

**Die Entwicklung des politischen Strafrechts
seit Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches**

Inaugural-Dissertation
Zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Frank Heyer
aus Zwickau/Sachsen

1972

1971

**Die Entwicklung des politischen Strafrechts
seit Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches**

Inaugural-Dissertation
Zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Frank Heyer
aus Zwickau/Sachsen

1972



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Lenckner
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Stree
Dekan: Prof. Dr. Kiefner
Tag der mündlichen Prüfung: 19.11.1971

Inhaltsübersicht

Seite

Einleitung

1

Überblick über die Entwicklung bis zum Inkrafttreten des
Reichsstrafgesetzbuches

1

Erster Abschnitt

11

Das politische Strafrecht in der Zeit von 1871 bis 1918

11

- A. Überblick über das System der Staatsschutzdelikte im RStGB von 1871 11
- B. Die einzelnen Verbrechen und Vergehen 12
 - I. Hochverrat und Landesverrat (§§ 80 bis 93) 12
 - 1. Der Hochverrat (§§ 80 bis 86) 12
 - 2. Der Landesverrat (§§ 87 bis 92) 15
 - II. Beleidigung des Landesherrn und der Bundesfürsten (§§ 94 bis 101) 17
 - III. Die weiteren Verbrechen und Vergehen gegen den Staat 18
- C. Zusammenfassende rechtspolitische Würdigung 18

Zweiter Abschnitt

20

Das politische Strafrecht in der Zeit von 1918 bis 1933

20

- A. Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung 20
- B. Die Weiterentwicklung des politischen Strafrechts im einzelnen 21
 - I. Bedeutung, Erscheinungsformen und Bekämpfung der politischen Delikte in der Weimarer Republik 21
 - II. Die Entwicklung des politischen Strafrechts im überkommenen Bereich 23
 - III. Die Erweiterung des Staatsschutzes in der Republikgesetzgebung 24
- C. Zusammenfassende rechtspolitische Würdigung 29

	Seite
<u>Dritter Abschnitt</u>	30
<u>Das politische Strafrecht in der Zeit von 1933 bis 1945</u>	30
A. Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung	30
B. Die im Dritten Reich erlassenen Gesetze und Verordnungen und deren einzelne Tatbestände (unter besonderer Berücksichtigung des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 24.4.1934)	35
I. Hochverrat und Landesverrat	35
II. Rasseverrat	45
III. Beschimpfung und Verächtlichmachung von Volk, Staat und Bewegung (§§ 90 f, 134 a, b StGB; Heimtückegesetz vom 20.12.1934)	46
IV. Verletzung der Wehrpflicht und Wehrkraft	49
C. Zusammenfassende rechtspolitische Würdigung	50
<u>Vierter Abschnitt</u>	51
<u>Das politische Strafrecht in der Zeit nach 1945</u>	51
Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung	51
<u>Erster Unterabschnitt</u>	58
<u>Die Staatsschutzdelikte nach dem 1. Strafrechtsänderungsgesetz (unter Berücksichtigung der nachfolgenden Gesetzesänderungen)</u>	58
A. <u>Hochverrat (§§ 80 - 87 StGB)</u>	58
I. Vorbemerkung	58
II. Die Hochverratsdelikte im einzelnen	58
1. Verfassungs- und Gebietshochverrat, § 80 StGB	58
2. Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens, § 81 StGB	61
3. Der hochverräterische Anschlag, § 83 StGB	62

	Seite
4. Hochverräterische Publikation, § 84 StGB	63
5. Verfassungsverrat, § 89 StGB	64
III. Zusammenfassung	65
8. <u>Staatsgefährdung (§§ 88 - 98 StGB)</u>	66
I. Das Verhältnis der Staatsgefährdungsdelikte zu dem System der Verfassungsschutzvorkehrungen im Grundgesetz (Art. 9 II, 18, 21 II GG)	66
Vorbemerkung	66
1. Das Verhältnis von Art. 18 GG zu Art. 9 II und Art. 21 II GG	68
2. Das Verhältnis der staatsgefährdenden Organisations- und Individualdelikte zu den Art. 9 II, 18, 21 II GG	70
a) Die Organisationsdelikte und Art. 9 II, 21 II GG	70
b) Die Individualdelikte und Art. 18 GG	73
c) Die einzelnen Tatbestände des Abschnitts Staatsgefährdung und die Sperrwirkung des Art. 18 GG	86
II. Die verfassungsgerechlichen Bedenken aus Art. 3 III GG	94
III. Die Staatsgefährdungsdelikte im einzelnen	96
1. Die Organisationsdelikte (§§ 90 a, b, 96 a, 128, 129 StGB, § 20 VereinsG)	96
a) Die Ungehorsamsdelikte (§§ 90 a, b, 96 a StGB, 20 VereinsG)	96
aa) Die Ausgestaltung der Ungehorsamsdelikte vor und nach dem Inkrafttreten des neuen Vereinsgesetzes	96
bb) Die einzelnen Begehungsformen in den §§ 90 a, b I und II StGB	99
cc) Der Begriff des Rädelsführers und des Hintermannes in § 90 a III 2 StGB	101
dd) Der Begriff der Ersatzorganisation und die Rechtsprechung des BGH zum Verbot der Bildung von Ersatzorganisationen der KPD	103
ee) § 20 I Nr. 1 VereinsG	110
ff) § 96 a StGB, 20 I Nr. 2 VereinsG	111

	Seite
b) Geheimnisbündelei, § 128 StGB	111
c) Kriminelle Vereinigungen, § 129 StGB	113
2. Die Individualdelikte (§§ 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 100 d II StGB)	115
a) Die Verfassungsgrundsätze des § 88 Abs. 2 StGB	115
b) Der Begriff der verfassungsverräterischen Absicht und der verfassungsfeindlichen Bestrebungen	118
c) Die staatsgefährdende Sabotage, § 90 StGB	121
d) Die verfassungsverräterische Zersetzung, § 91 StGB	121
e) Der verfassungsverräterische Nachrichtendienst, § 92 StGB	123
f) Die verfassungsverräterische Agententätigkeit, § 100 d II StGB	127
g) Staatsgefährdende Schriften, § 93 StGB	129
h) Strafschärfung bei staatsgefährdender Absicht, § 94 StGB	133
i) Die Verunglimpfung des Bundespräsidenten und von Staatsorganen sowie die Mißachtung von Staat und Flagge, §§ 95, 96, 97 StGB	134
IV. Zusammenfassung	138
C. <u>Landesverrat (§§ 99 - 101 StGB)</u>	139
I. Der Begriff des Staatsgeheimnisses und der Verratsbegriff, § 99 I, II StGB (materieller und formeller Geheimnisbegriff, Mosaiktheorie, illegales Staatsgeheimnis)	139
II. Die einzelnen Landesverratsdelikte	155
1. Die Ausspähung von Staatsgeheimnissen, § 100 Abs. 2 StGB	155
2. Die landesverräterische Fälschung, § 100 a StGB	155
3. Die Beweismittelfälschung, § 100 b StGB	156
4. Der fahrlässige Landesverrat, § 100 c StGB	156
5. Die landesverräterischen Beziehungen, § 100 d Abs. 1 und 3 StGB	157

	Seite
6. Die pflichtwidrige Führung von Staatsgeschäften, § 100 f StGB	158
7. Der landesverräterische Nachrichtendienst, § 100 e StGB	158
III. Zusammenfassung	161
<u>Zweiter Unterabschnitt</u>	163
<u>Die Reformbestrebungen</u>	163
Vorbemerkung	163
A. Die Staatsschutzdelikte im Entwurf 1962, im SPD-Entwurf und im Regierungsentwurf vom 5.9.1966	164
I. Hochverrat	164
II. Staatsgefährdung (Gefährdung der freiheitlichen Ordnung)	165
1. Die Staatsgefährdungsdelikte im Regierungsentwurf, §§ 87 - 96 (98 a) RegE	165
a) Die Organisationsdelikte (§§ 87, 88, 94 a RegE)	165
b) Die Individualdelikte (§§ 89 - 96 RegE)	167
2. Die Gefährdung der freiheitlichen Ordnung, Art. 1 SPD-Entwurf	172
III. Landesverrat	174
1. Die Landesverratsbestimmungen im Entwurf 1962, §§ 383 - 394 E 62	174
2. Die Landesverratsbestimmungen im Regierungsentwurf, §§ 99 - 101 RegE	177
3. Die Landesverratsbestimmungen im SPD-Entwurf, §§ 99 - 101	181
B. Der Alternativentwurf	188
I. Friedensverrat	188
II. Hochverrat	190
III. Friedens- und Verfassungsgefährdung	192

	Seite
1. Die Grundkonzeption des Alternativentwurfes zur strafrechtlichen Bekämpfung verfassungsfeindlicher politischer Aktivitäten	192
2. Die einzelnen Ungehorsamstatbestände, (§§ 8 - 12 AE)	194
a) Der Verstoß gegen ein Parteienverbot, § 8 AE	194
b) Der Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot, § 9 AE	197
c) Der Verstoß gegen ein Betätigungsverbot, § 10 AE	197
d) Das Propagandaverbot, § 11 AE	198
e) Das Kennzeichenverbot, § 12 AE	198
IV. Landesverrat	199
V. Zusammenfassende Würdigung des Alternativentwurfes	204
 <u>Dritter Unterabschnitt</u>	 206
<u>Das seit dem 1.8.1968 geltende politische Strafrecht</u>	206
Vorbemerkung	206
A. <u>Friedensverrat (§§ 80, 80 a StGB)</u>	206
B. <u>Hochverrat (§§ 81 - 83 a StGB)</u>	207
C. <u>Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates (§§ 84 - 91 StGB)</u>	209
I. Die Organisationsdelikte (§§ 84, 85, 86, 86 a, 129 StGB, § 20 VereinsG)	209
II. Die Individualdelikte (§§ 87, 88, 89, 90, 90 a, 90 b StGB)	213
1. Die Individualdelikte des Titels Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates und Art. 18 GG	213
2. Die einzelnen Individualdelikte	216
a) Die Verfassungsgrundsätze des § 92 Abs. 2 StGB	216
b) Der Verzicht auf Nachfolgevorschriften für die §§ 92, 94, 100 d Abs. 2 StGB a.F.	217
c) Die Sabotagevorbereitung, § 87 StGB	217

	Seite
d) Die rechtsstaatgefährdende Sabotage, § 88 StGB	219
e) Die rechtsstaatgefährdende Zersetzung, § 89 StGB	220
f) Die Verunglimpfung des Bundespräsidenten und von Staatsorganen sowie die Mißachtung von Staat und Flagge, §§ 90, 90 a, 90 b StGB	221
D. <u>Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit</u> <u>(§§ 93 - 101 a StGB)</u>	222
I. Der Begriff des Staatsgeheimnisses im geltenden Recht	222
II. Die einzelnen Landesverratsdelikte	225
1. Der Landesverrat, die Offenbarung und die Preisgabe von Staatsgeheimnissen, §§ 94, 95, 97 StGB	225
2. Die landesverräterische Ausspähung und die Auskundschaftung von Staatsgeheimnissen, § 96 StGB	227
3. Der Quasi-Landesverrat, § 97 a StGB	227
4. Die Irrtumsregelung des § 97 b StGB	228
5. Die Vorbereitungshandlungen zum Landesverrat und der landesverräterische Nachrichtendienst, §§ 98, 99 StGB	230
6. Die landesverräterische Friedensgefährdung, § 99 StGB	231
7. Die landesverräterische Täuschung, § 100 a StGB	231
E. Zusammenfassung und Ausblick	232
Anhang	237

Schrifttumsverzeichnis

- Abendroth, W. Die Anwendung der §§ 80 ff. StGB auf den Streik in der Bundesrepublik. In Referate der 1. Arbeitstagung des Amnestieausschusses und der Verteidiger in politischen Strafsachen S. 22 ff., Heidelberg - Frankfurt 1957
- Anschütz, Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar, unveränderter Nachdruck der 14. Auflage 1933, Bad Homburg 1960
- Arndt, Adolf Der Begriff der "Absicht" in § 94 StGB, JZ 1957, S. 206 f.
- Demokratische Rechtsauslegung am Beispiel des Begriffes "Staatsgeheimnis", NJW 1963, S. 24 f.
- Das Staatsgeheimnis als Rechtsbegriff und als Beweisfrage, NJW 1963, S. 465 ff.
- Ideologischer Ungehorsam gegen das KP-Verbot?, NJW 1965, S. 431 f.
- Landesverrat, Neuwied und Berlin 1966
- Arndt, Herbert Die landesverräterische Geheimnisverletzung, ZStW 1966, S. 41 ff.
- Bauer, Fritz Politischer Streik und Strafrecht, JZ 1953, S. 649ff.
- Baumann, Jürgen Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bielefeld 1964
- Zur Reform des politischen Strafrechts, JZ 1966, S. 329 ff.
- Bennhold, Martin Absicht bei Verfassungsgefährdung, Neuwied - Berlin 1966
- Berner, Albert Friedrich Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16. Aufl., Leipzig 1891
- Binding, Karl Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Band II, 2. Abteilung, Leipzig 1905

Bisoukides, Perikles	Der Hochverrat, Berlin 1903
Bracher, Karl Dietrich	Die Auflösung der Weimarer Republik, 3. Aufl. 1960
Breithaupt, Walter	Das illegale Staatsgeheimnis, NJW 1968, S. 1712 ff.
van Calker	Hochverrat und Landesverrat. In der "Vergleichen- den Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts", Besonderer Teil Band I, 1906
Copic, Hans	Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art, Tübingen 1967 Berufesverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, S. 494 ff.
Dahm, Georg	Resseverrat, Volksverrat, Treubruch, in Deutscher Juristentag 1936, S. 121 ff.
Dürig, Günther	Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 des Grundgesetzes. Ein Beitrag zur öffentlich-recht- lichen Verwirkungslehre, JZ 1952, S. 513 ff.
Eckhardt, Karl-August	Germanenrechte, Texte und Übersetzungen; Band 2, die Gesetze des Karolingerreiches (714 - 911), Weimar 1934
Endemann, Jutta	Interlokalrechtliche Probleme im Bereich des Staateschutzstrafrechts unter besonderer Berück- sichtigung des Tatortbegriffes (§ 3 Abs. 3 StGB), NJW 1966, S. 2381 ff.
Entwürfe: E 1960	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1960 mit Begründung, Bonn 1960, Bundesrat - Drucksache 270/60
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung, Bonn 1962, Bundestag - Drucksache IV/650
RegE	Entwurf eines 8. Strafrechtsänderungsgesetzes (Regierungsentwurf) vom 5.9.1966, Bundestag - Drucksache V/898

- SPD-Entwurf Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (SPD-Entwurf) vom 8.12.1965, Bundestag - Drucksache V/102
- AE Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Politisches Strafrecht, Tübingen 1968
- VE Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigten-Kommission, Berlin 1909
- v. Feldmann, P. Nochmals: Das neue Vereinsgesetz, DÖV 1965, S. 29 ff.
- Feuerbach, Paul Johann
Anselm (Ritter von) Philosophisch-juristische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats, Erfurt 1798
- Frank Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. - 7. Aufl., Tübingen 1908
- Freisler, Roland Vom Majestätsverbrechen zum Volkeverrat, DJZ 1935, S. 905, 997
- Fuss, Ernst-Werner Pressefreiheit und Geheimnisschutz, NJW 1962, S. 2225
- Gallwas, H.-K. Der Mißbrauch von Grundrechten, Dissertation München 1961
- Gürtner, Franz Das kommende Deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Aufl., Berlin 1936
- Gürtner, Franz -
Freisler, Roland Das neue Strafrecht. Grundsätzliche Gedanken zum Geleit, 2. Aufl., Berlin 1936
- Haller, Ernst Friedrich Grundrechtsverwirkung und Zuständigkeitsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, Dissertation Tübingen 1963
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Neuwied - Berlin 1961
- Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Neuwied - Berlin 1963

- Heinemann, Gustav Der publizistische Landesverrat, NJW 1963, S. 4 ff.
- Heinemann, Gustav -
Posser, Diether Kritische Bemerkungen zum politischen Strafrecht
in der Bundesrepublik, NJW 1959, S. 121 ff.
- Heinitz, Ernst Staatsschutz und Grundrechte, o.O. 1953
- Henke, W. Das Recht der politischen Parteien, Göttinger
Rechtswissenschaftliche Studien Band 50,
Göttingen 1964
- Hennke, G. Der Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" im
Strafgesetzbuch und im Grundgesetz, GA 1954,
S. 140 ff.
- Hitler, Adolf Mein Kampf, "Volksausgabe", 112. Aufl., München 1934
- Hönsch, B. Die Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG
und das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus
Art. 18 GG, Dissertation Hamburg 1962
- Houy, Hans Nikolaus Der strafrechtliche Schutz der verfassungsmäßigen
Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, Dissertation
Freiburg 1958
- Huber, Ernst Verfassung, Hamburg 1937
- Jagusch, Heinrich Pressefreiheit, Redaktionsgeheimnis, Bekenntmachen
von Staatsgeheimnissen, NJW 1963, S. 177 ff.
- Jagusch, Heinrich -
Mezger, E. u.a. Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Band I,
8. Aufl., Berlin 1957
- Jasper, Gotthard Der Schutz der Republik, 1963
- Jeschek, Hans-Heinrich Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Straf-
sachen, GA 1958, S. 1 ff.
- Pressefreiheit und militärisches Staatsgeheimnis,
Berlin 1964
- Zur Reform des politischen Strafrechts, JZ 1967,
S. 6 ff.
- Kaeckell, Lothar Der Einfluß der neuen Reichsverfassung auf Straf-
und Prozeßrecht, ZStW 41, S. 680 ff.

Kaufmann, Arthur	Das Schuldprinzip, Heidelberg 1961
Kern, Eduard	Der Strafschutz des Staates und seine Problematik, Tübingen 1963
Kiesow, Wilhelm - Zweigert, Erich	Gesetz zum Schutz der Republik, 1923
Kirchheimer, Otto	Politische Justiz, Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken, Neuwied - Berlin 1965
Knitschky, W.E.	Das Verbrechen des Hochverrat, Jena 1874
Kohlmann, Günter	Der Begriff des Staatsgeheimnisses und das verfassungserrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafvorschriften, Köln 1969
Krey, Volker	Zum Begriff des "Wohls der Bundesrepublik Deutschland" in § 99 Abs. 1 und 2 StGB, ZStW 79, S. 103 ff.
Krauth, H. - Kurfess, W. - Wulf, H.	Zur Reform des Staatsschutz-Strafrechts durch das 8. Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1968, S. 577 ff.
Kunze, Max	Beschimpfung des Deutschen Volkes, seiner Wehrzeichen und seiner Vergangenheit, Heft 405 der Strafrechtlichen Abhandlungen, Breslau - Neukirch 1940
Kübler, Ferdinand Karl	Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz, AcP 162, S. 104 ff.
Küchenhoff, Erich	Tatbestand und Praxis des § 92 StGB und des Wieder vereinigungsverbot des Grundgesetzes, NJW 1960, S. 221 ff.
Küster, O.	Votum des Rechtsausschusses des Bundesrats zum 1. StÄG, JZ 1951, S. 659 f.
Lackner, Karl	Landesverräterische Agententätigkeit, ZStW 78, S. 695 ff.
Liepmann, M.	Kommunistenprozesse, München 1928
Lobe, Adolf	Die Gesetzgebung des Reiches und der Länder zum Schutze der Republik, 1922

- Loebell, Johann Wilhelm Gregor von Tours und seine Zeit, Leipzig 1839
- Löffler, Martin Presserecht, Kommentar, München und Berlin 1955
- Lüttger, Hans Ist § 90 a Abs. 3 StGB verfassungswidrig?, GA 1958, S. 181 ff.
- Der Nachweis der Verfassungswidrigkeit einer Vereinigung oder Partei im Strafverfahren, GA 1958, S. 225 ff.
- Lockerung des Verfolgungszwangs bei Staatsschutzdelikten?, JZ 1964, S. 569 ff.
- Zur Abgrenzung des objektiven Tatbestandes der §§ 92 und 109 f. StGB sowie zum Presse- und Funkprivileg des § 109 f. Abs. 1 S. 2 StGB, MDR 1966, S. 629 ff., 713 ff.
- Meihofer, Werner Staatsschutz im Rechtsstaat, Veröffentlichung Nr. 3 der Evangelischen Akademie in Hessen und Nassau
- Pressefreiheit und Landesverrat. In Blätter für deutsche und internationale Politik, VIII. Jahrgang (1963), Heft 1 und 2
- v. Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1957/1964; zit.: VMK
- Maunz, Theodor Deutsches Strafrecht, München und Berlin, 1. Aufl., 1951, 2. Aufl. 1952, 16. Aufl. 1968
- Maunz, Theodor Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1964, 1966
- Dürig, Günther
- Maurech, Reinhart Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Karlsruhe 1965; Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1964
- Menzel, Eberhard Völkerrecht, München und Berlin 1962
- Mayer, Hugo Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 6. Aufl., Leipzig 1907
- Mischke, M. Hochverrat und Staatsgefährdung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Dissertation Bonn 1962

- Mittelbach, H. Landesverräterischer Nachrichtendienst (§ 100 a StGB), NJW 1957, S. 649 ff.
- Müller-Emmert, Adolf Die Reform des politischen Strafrechts, NJW 1968, S. 2134 ff.
- Nadelmann, Carl u.a. Kritik der Strafrechtsreform, Frankfurt 1968
- Neimann, K. Zur Dogmatik der Staatsgefährdungstatbestände, Dissertation Köln 1957
- Niese, Werner Streik und Strafrecht, Tübingen 1954
- Ohr, G. Setzt § 100 a Abs. 1 die Verletzung einer Treuepflicht voraus?, MDR 1959, S. 8 ff.
- v. Olshausen Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Aufl., Band I, Berlin 1909; 10. Aufl., Band I, Berlin 1916; 11. Aufl., Band I, Berlin 1927; 12. Aufl., Band I, Berlin 1942
- Parteijustiz Eine vergleichende Dokumentation über den nationalsoz. und kommunistischen Rechtsmißbrauch in Deutschland 1933 - 1963. Herausgegeben vom BMin für Gesamtdeutsche Fragen, Bonn und Berlin
- Posser, Diether Politische Strafjustiz aus der Sicht des Verteidigers, Karlsruhe 1961
- Rabus, G. Kommunale Wählervereinigungen als Ersatzorganisationen verfassungswidriger politischer Parteien, ÄHR 1955, S. 203 ff.
- Radbruch, Gustav Rechtsphilosophie, 5. Aufl., Stuttgart 1956
- Rein, Wilhelm Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus, Leipzig 1844
- Reissmüller, Johann Georg Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des GG, JZ 1960, S. 529 ff.
- Ridder, Helmut "Sühnegeranken", "Grundgesetz", "verfassungsmäßige Ordnung" und "Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland", DÜV 1963, S. 321 ff.

- Ridder, Helmut -
Heinitz, Ernst Staatsgeheimnis und Pressefreiheit. Herausgegeben
vom Vorstand der SPD, Hof/Saale 1963
- Ritter, Johannes Martin Bemerkungen zum Wandel des politischen Delikts
und der Strafgesetze zum Schutze von Volk, Bewe-
gung und Staat in Recht und Rechtspolitik, JW 1934,
S. 2213 ff.

Verrat und Untreue an Volk, Reich und Staat,
Berlin 1942
- Roeder, Hermann Der Landesverrat nach dem deutschen und öster-
reichischen Strafgesetzentwurf, ZStW 76, S. 359 ff.
- Rosenberg, Alfred Der Mythos des 20. Jahrhunderts, 51. - 52. Aufl.,
München 1935
- Roth-Stielow, K. § 100 a StGB in der Praxis: Ausweitung oder Aus-
legung contra legem? NJW 1967, S. 2244 ff.
- Ruge, Gerd Landesverrat und Pressefreiheit. Ein Protokoll
(Herausgeber: Gerd Ruge), Köln - Berlin 1963
- Ruhrmann, H.W. Der Hochverrat in der Rechtsprechung des Bundes-
gerichtshofes, NJW 1957, S. 281 ff.

Grenzen strafrechtlichen Staatsschutzes, NJW 1957,
S. 1897 ff.

Das Verbot von Ersatzorganisationen aufgelöster
verfassungswidriger Vereinigungen, GA 1959, S. 129 ff

Verfassungsfeindliche und landesverräterische Be-
ziehungen, NJW 1959, S. 1201 ff.

Staatsgefährdung de lege lata und de lege ferenda,
Dissertation Köln 1959

Die Angriffsziele der Staatsgefährdungsdelikte:
"Staatsgefährdende Absichten und Bestrebungen",
NJW 1960, S. 992 ff.

Die Behandlung innerdeutscher (interlokaler)
Kollisionsfälle auf dem Gebiet des Staatsschutz-
strafrechts, ZStW 72, S. 124 ff.

- Seifert, Karl-Heinz Probleme des öffentlichen Vereinsrechts, DÖV 1954, S. 353 ff.
Vereinsbindungen im öffentlichen Recht, DÖV 1962, S. 408 ff.
Das neue Vereinsgesetz, DÖV 1964, S. 685 ff.
Ist § 128 StGB verfassungsmäßig?, NJW 1964, S. 2142 ff.
- Sigloch, Heinrich Zur Bedeutung des Art. 18 GG für das einfache Recht, MDR 1964, S. 881 ff.
- Sonderausschuß für die Strafrechtsreform Schriftlicher Bericht über den von der Fraktion der SPD eingebrachten Entwurf-Drucksache V/102 - und über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines 8. Strafrechtsänderungsgesetzes - Drucksache V/898 -, Bundestag - Drucksache V/2860
- Schafheutle, J. Das Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1951, S. 609 ff.
- Schäfer, Leopold Die Verordnung des RPr gegen Verrat am Deutschen Volke, JW 1933, S. 873 ff.
Die Strafgesetz- und Strafprozeßnovelle vom 24.4.1934, DJZ 1934, S. 632 ff.
- Schäfer, L. - Richter - Schafheutle Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934, Berlin 1934
- Schmid, Richard Das politische Strafrecht. Bemerkungen zum RegE des StrÄndG 1950, DRiZ 1950, S. 337 ff.
- Schmidt, Walter Das neue Vereinsgesetz und Art. 9 Abs. 2, 18 des Grundgesetzes, NJW 1965, S. 424 ff.
- Schmidt-Leichner, E. Das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951, NJW 1951, S. 847 ff.
- Schmitt Glaeser, Walter Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, Bad Homburg - Berlin - Zürich 1968
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch, Kommentar, München und Berlin, 9. Aufl. 1959, 10. Aufl. 1961, 12. Aufl. 1965, 13. Aufl. 1967, 14. Aufl. 1969

Willms, Günther

Die Organisationsdelikte. Eine gesetzeskritische Betrachtung, NJW 1957, S. 565 ff.

Das Vereinigungsverbot des Art. 9 Abs. 2 GG und seine Vollziehung, NJW 1957, S. 1617 ff.

Zum Begriff des "verfassungsfeindlichen Bestrebungen", JZ 1959, S. 629 f.

Staateschutz im Geiste der Verfassung, Frankfurt/Bonn 1962

Landesverrat durch die Presse, DRiz 1963, S. 14 ff.

Artikel 18 GG und der strafrechtliche Staatsschutz, NJW 1964, S. 225 ff.

Der strafrechtliche Staatsschutz nach dem neuen Vereinsgesetz, JZ 1965, S. 86 ff.

Geheimbündelei - Änderung oder Verzicht?, NJW 1965, S. 565 f.

Ist § 93 StGB zu entbehren?, NJW 1965, S. 1457 ff.

Zum Verbot der Einfuhr verfassungsfeindlicher Schriften, NJW 1965, S. 2177 ff.

Zum Tatbestandsmerkmal der verfassungsfeindlichen Absicht, NJW 1966, S. 1303 f.

v. Winterfeld, Achim

Zur Rechtsprechung in Staatsschutzsachen, NJW 1959, S. 745 ff.

Woesner, Horst

Das ^WMosaikgeheimnis im strafrechtlichen Staatsschutz, NJW 1964, S. 1877 ff.

Generalklausel und Garantiefunktion der Strafgesetze, NJW 1963, S. 273 ff.

Reform des Staatsschutzstrafrechts, NJW 1967, S. 753 ff.

Das neue Staatsschutzstrafrecht, NJW 1968, S. 2129 ff

Zillmer, Wolfgang

Ist die Preisgabe illegaler Staatsgeheimnisse strafbar?, NJW 1966, S. 910 ff.

Verzeichnis der erklärungsbedürftigen Abkürzungen

a.A.	=	Anderer Ansicht
a.a.O.	=	Am angegebenen Ort
Abg.	=	Abgeordneter
AE	=	Alternativentwurf
AöR	=	Archiv für öffentliches Recht
A.T.	=	Allgemeiner Teil
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
Bay ObLG	=	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BEG	=	Bundesentschädigungsgesetz
BR	=	Bundesrat
BRD	=	Bundesrepublik Deutschland
BT	=	Bundestag
B.T.	=	Besonderer Teil
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
DDR	=	Deutsche Demokratische Republik
Diss.	=	Dissertation
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
EO	=	Ersatzorganisation
FDGB	=	Freier Deutscher Gewerkschaftsbund
fdGO	=	Freiheitliche demokratische Grundordnung
FDJ	=	Freie Deutsche Jugend
GA	=	Goldammers Archiv
GDSF	=	Gesellschaft für deutsch-sowjetische Freundschaft
GG	=	Grundgesetz
HuSt.	=	Hochverrat und Staatsgefährdung
HV	=	Hochverrat
i.w.S.	=	Im weiteren Sinne
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
KRABl.	=	Kontrollrats-Amtsblatt
KGO	=	Kommunistische Gesamtorganisation
LAG	=	Landesarbeitsgericht
LM	=	Lindenmaier - Möhring, Nachschlagwerk des BGH
LV	=	Landesverrat
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
MStGB	=	Militärstrafgesetzbuch

m.w.N.	=	Mit weiteren Nachweisen
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	=	Oberlandesgericht
o.O.	=	Ohne Ortsangabe
OVG	=	Oberverwaltungsgericht
p.Str.n.A.	=	Politisches Strafrecht neuer Art
RGBl. (BGBl.)	=	Reichsgesetzblatt (Bundesgesetzblatt)
RPR (BPr)	=	Reichspräsident (Bundespräsident)
SA	=	Sonderausschuß (für die Strafrechtsreform)
SpG	=	Spionagegesetz
SS	=	Straßenrat
StÄG (StrÄG)	=	Strafrechtsänderungsgesetz
VE	=	Vorentwurf
Verfm. O	=	Verfassungsmäßige Ordnung
VGH	=	Volksgerichtshof
VO	=	Verordnung
WV	=	Weimarer Verfassung
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

EINLEITUNG

Überblick über die Entwicklung bis zum Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches¹

In der germanischen Epoche ist ein echtes Strafrecht zunächst nur ansatzweise vorhanden. Aus der Germania des Tacitus erfahren wir, daß *proditores*, *transfugae* sowie *ignaves et imballes* mit dem Tode bestraft werden. *Proditores* sind Leute, die sich mit dem Feinde verbinden, um dem eigenen Gemeinwesen zu schaden. Die *proditio* ist kein bloßer Sammelbegriff für Untreue- und Heimlichkeitsdelikte; vielmehr ist der germanische Heerbann der erste Verband, dessen Verlassen oder Infragestellen als Treubruch am Volke aufgefaßt wird. Das Überlaufen ist die älteste und lange Zeit auch die einzige Form des Landesverrats (in der Form des Kriegsverrats). Am Anfang der Rechtsentwicklung der Staatsverbrechen steht der Schutz des Stammes auf dem Kriegszug. Über den Schutz der oberen Spitzen der Völkerschaften enthalten die Quellen keine Angaben.

Das Frankenreich ist der erste große, räumlich geschlossene Staatsverband der Germanen. In ihm finden wir eine reichhaltige Gesetzgebung. Das älteste Volksrecht der Germanen ist die *Lex Salica* (um 500). In diesem Gesetz sind jedoch noch keine Bestimmungen zum Schutze des Königs und des politischen Gemeinwesens enthalten. Die *Lex Ribuaria* gestaltet dann den Tatbestand der Königsinfidelität, die die fränkische Staatsverbrechensepoche beherrscht. Die Königsinfidelität wird mit den lapidaren Worten: "*Si quis homo regi infidelis exteterit, de vita componat et omnes res suas fisco conseantur*" beschrieben.² Diese Satzung enthält die Aufzeichnung eines älteren Rechtssetzes, der noch nicht vom römischen Recht beeinflusst ist. Das Gesetz setzt personell einen König und ideell die unbedingte Treuepflicht des fränkischen Untertanen voraus. Tatmodalitäten der Königsinfidelität sind der Anschlag gegen den König und sein Haus, Empörung, Begünstigung der Landesfeinde sowie Heeres- und Landesflucht. Der Tatbestand der Königsinfidelität ist danach ein umfassender, aber kein unbegrenzter.

1) Die ideengeschichtliche Entwicklung der Rechtsgestaltung des politischen Delikts in Deutschland bis zum Inkrafttreten des RStGB hat Ritter in seiner Monographie *Verrat und Untreue an Volk Reich und Staat* ausführlich dargestellt. Der vorliegende Überblick lehnt sich weitgehend an die Ausführungen Ritters an

2) Tit. 69 § 1; vgl. Loebell, S. 207

Im langobardischen Recht finden wir erstmalig eine systematische Rechtsordnung mit klar formulierten Tatbeständen. Dabei werden in den Gesetzen weitgehend die Anfangsstadien der Angriffshandlung des Staatsverbrechens erfaßt. Von den einzelnen Delikten sind zu erwähnen: 1. Das Attentat auf den König. Erstmals tritt hier eine Bestimmung in Erscheinung, die den personellen Schutz des Königs bezweckt. Das Staatsverbrechen ist am Anfang immer konkretes Personalverbrechen, kein Angriff auf die Institution. 2. Der Versuch der Flucht aus dem Langobardenreich. 3. Das Hineinführen und Hineinrufen von Feinden. 4. Das Verbergen von Spionen. 5. Die Auskundschaftung von Geheimnissen des Königshofes zwecks Mitteilung ins Ausland.

Aus dem sächsischen Recht ist c. 24 der Lex Saxonum von Bedeutung.³ Die Lex Saxonum stellt nicht nur das Attentat auf den König und seine Söhne, sondern auch Anschläge gegen das Königreich unter Strafe. Zum ersten Male wird hier der Herrschaftsverband als solcher unter Strafschutz gestellt.

Weiterhin ist die Lex Saxonum das einzige nichtfränkische Recht, das dem stammesfremden Reichsoberhaupt ausdrücklich Schutz gewährt. Ausgehend davon, daß Existenz, Gegenstand und Aufbau des politischen Delikts davon abhängen, wie sich eine vorhandene Personenmehrheit zum Gemeinwesen organisiert, haben wir bei den Germanen ein politisches Delikt zuerst dort gefunden, wo sie sich nach außen hin zur Verbandsrealität konstituierten. Danach treten Herzog und König als zweiter Staatsbildungsfaktor in den strafrechtlichen Schutz ein. Das älteste Staatsverbrechen - der Landesverrat (im allgemeinen Sinne) - wandelt sich dabei in den Königsverrat um. Das Volk verschwindet allmählich aus den politischen Schutztatbeständen. Am König richtet sich der Kerntatbestand des fränkischen Staatsschutzes aus: Die infidelitas. Der Treubruch stellt sich als Gattungsverbrechen dar, dem, wenn auch nicht dem Namen, so doch der Sache nach, der Hochverrat, der Landesverrat und andere Verbrechen (diese begriffliche Unterscheidung kennt man damals noch nicht) untergeordnet werden. Im fränkischen Reich gehen die Hoheitsrechte des Staates ganz in der Person des Königs auf, so daß auch die Fälle des "Landesverrats" und der Landes- und Heeresflucht unter den Begriff des Treubruchs gegen den Träger der Reichsgewalt behandelt werden.

3) Eckhardt, Germanenrechte Bd. II Teil 3

Um die Entwicklung im Deutschen Recht in der Folgezeit richtig verstehen zu können, ist ein Ausblick auf das römische Recht unerlässlich. Von der Zeit der Bulla Aurea (1356) bis zu den Kodifikationen im 18. und 19. Jahrhundert gibt das Gesetzeswerk Justinians den Mutterboden für die Fortentwicklung des deutschen Staatsschutzrechts. Die deutschen Rechtsvorstellungen werden fast ein halbes Jahrtausend lang von den römischen Gedankengängen überlagert.

Zwei Grundbegriffe beherrschen das älteste Strafrecht der Römer: *perduellio* und *parricidium*. Die Römer kennen zwei Bezeichnungen für den Landesfeind: *Hostis* und *perduellis*. Jede landesfeindliche Handlung eines Angehörigen der römischen Gemeinde oder des Reiches heißt *perduellio* und wird ohne Rücksicht auf Begehungsort und Personenstand nach den römischen Strafnormen bestraft. Unter den Begriff der *perduellio* fallen zunächst das Überlaufen und das Führen von Waffen gegen das eigene Vaterland, später auch das Trachten nach dem Leben des Königs und die Usurpation des königlichen Imperiums.

Nach dem Untergang der Königsherrschaft geht die Macht zunächst auf die Konsuln und dann von den Patriziern auf das Volk über. Allmählich wird im Volk das Bewußtsein der ihm zustehenden Macht wach: Die *majestas populi Romani*. Es wird nun nicht mehr die königliche Gewalt geschützt, es wird kein konkreter Verbrechenstatbestand zugrunde gelegt, sondern jede Handlung, die möglicherweise dem Ansehen, der Würde oder der Hoheit des römischen Staates schaden könnte, ist "*crimen majestatis*". Der Begriff der *perduellio* wird bald entbehrlich. Alle Fälle der *perduellio* werden im Laufe der Zeit als "*crimen majestatis*" behandelt.

Die *majestas* und die Hoheitsrechte des römischen Volkes vereinigen sich nach dem Sturz Caesars in der Person des Kaisers. Neben den Staat, sogar über ihn, tritt jetzt die Gestalt des Kaisers. Unter den Kaisern Caligula, Nero und Septimius Severus erfährt das *crimen majestatis* eine schrankenlose Ausdehnung. Die kleinste Beleidigung oder Schmähung des Herrschers wird dem *crimen majestatis* subsumiert und aufs härteste bestraft. Nach Theodosius werden diese Mißstände abgeschafft. Seine Nachfolger stellen den alten Zustand aber bald wieder her.

Im Jahre 397 erläßt dann Arcadius die berühmte *lex quisquis*. Das Gesetz bezweckt, den Personen in der nächsten Umgebung des Kaisers bezüglich des strafrechtlichen Schutzes eine dem Kaiser ähnliche Stellung zu gewähren. Die *lex quisquis* erklärt Mord und Angriff auf Senatoren und Offiziere etc. für Majestätsverbrechen.

Im justinianischen Gesetzgebungswerk schließlich, das auf die Entwicklung des politischen Strafrechts in den folgenden Jahrhunderten entscheidenden Einfluß haben wird, sind, wenn man in das Gemisch der Kasuistik systematisch Ordnung bringen will, folgende Gruppen strafbarer Handlungen gegen den Staat erkennbar:⁴

I. Angriffe gegen den Staat in seinen Beziehungen zu fremden Völkern

(1. Verräterische Übergabe von Städten und Provinzen an den Feind.

2. Vorsätzliche Beeinträchtigung der Macht und des Einflusses Roms auf andere Staaten. 3. Erregung eines Krieges gegen Rom. 4. Absichtliche Unterstützung des Feindes im Krieg. 5. Überlaufen zum Feinde).

II. Angriffe gegen die Sicherheit im Staate (1. Verschwörung. 2. Aufruhrstiftung. 3. Anmaßung von Hoheitsrechten durch Private und Beamte).

III. Angriffe gegen den Kaiser (1. Anschläge auf sein Leben. 2. Injurien und Verletzungen der Ehrerbietung gegen den Kaiser. 3. Anschläge auf das Leben der Magistrate, höheren Beamten und Ratgeber des Kaisers).

Seit dem 10. Jahrhundert tritt in Deutschland die Lehnsidee in den Vordergrund. "Lehnrecht und Staatsgewalt" ist das beherrschende Problem der karolingischen Nachfolgestaaten. Diese Entwicklung hat für das System der Staatsschutzverbrechen folgende Bedeutung: Der Gegensatz von Lehnrecht und Staatsgewalt mündet deliktisch in den Gegensatz Felonie - Staatsverbrechen aus. Das echte Staatsverbrechen tritt in der Zeit vom 10. bis zum 12. Jahrhundert hinter das Lehnsdelikt zurück. Durch die klare Abhebung der Felonie vom Staatsverbrechen gibt es in Deutschland fortan einen politisch bedeutsamen Personenkreis, der als Täter von Staatsverbrechen praktisch nicht mehr in Betracht kommt. Am Ende der Geschichte des Römischen Reiches Deutscher Nationen steht jedenfalls als Ergebnis der Entwicklung des Lehnstrafrrechts fest: Die Reichsfürsten sind aus dem Bereich der Staatsverbrechen entlassen. Das Lehnrecht hat in Deutschland den Zweck und die Aufgabe gehabt, die Tauglichkeit der Fürsten, Täter des Staatsverbrechens zu sein, de iure anzuzweifeln und de facto die Fürsten aus der Sanktion des Staatsschutzgesetzes zu entlassen.

Im Worte Felonie werden alle Verletzungen des Lehnrechtes zusammengefaßt. Das Lehnrecht ist echtes Vertragsrecht. Es gibt so viele Fälle der Felonie wie es Verletzungen des Vertragsverhältnisses gibt. Sie werden weder durch ein bestimmtes Gesetz begrenzt noch können sie erschöpfend aufgezählt werden.

4) Vgl. hierzu die Übersichten bei Knitschky, S. 37-41, und Rein, S. 528 ff.

Die Felonie des Lehnrechtes ist nach dem aufgeweichten Infidelitätsbegriff der spätkarolingischen Zeit und dem Majestätsdelikt der römischen Kaiserzeit der dritte Typ einer Rechtswidrigkeit ohne festen Tatbestand.

Drei Entwicklungslinien kennzeichnen die Epoche vom 13. bis zum 15. Jahrhundert: 1. Die Rechtsquellen fließen wieder stärker. In die erste Hälfte dieser Epoche fallen die großen Spiegelbücher. 2. Die Gesetzgebung auf dem Gebiete der Staatsverbrechen überwindet die Stagnation der vorigen Jahrhunderte. 3. Das römische Recht durchdringt stetig den deutschen Rechtskreis. Gerade auf dem Gebiet der Staatsschutzdelikte findet eine Art Frührezeption statt.

Bis zur Bulla Aurea wird das Staatsschutzrecht gesetzlich wie folgt fortgebildet:

In die Zeit Heinrichs VII. (1308 - 1313) fällt das bedeutsame, nach Deutschland übernommene *edictum de crimine majestatis* (Pisa 1312). Der rechtspolitische Standort des Edikts wird durch die eigenartige Vermischung deutsch-rechtlicher Vorstellungen mit dem Leitgedanken der Rechtsquelle, der Geltung des Majestätschutzes, gekennzeichnet. Das Gesetz will die Verbrechen derer unterdrücken, die sich unter dem Bruch aller Treuebände mit Gewalt gegen das Römische Reich erheben. Als Tatbestandshandlung bezeichnet das Gesetz die "rebellio". Es will in bewußter Unabhängigkeit von den römischen Quellen einen neuen Begriff in die Lehre vom Staatsverbrechen einführen. Der Tatbestand der rebellio geht auf den Oberbegriff der infidelitas zurück. Die allgemeine Untreue wird durch zwei Tatbestände konkretisiert: Die Verräterei (geheimer Treubruch) und die rebellio (offene Staatsfeindschaft).

Im Jahre 1356 folgt mit der Bulla Aurea das berühmteste Staatsschutzgesetz des Mittelalters. In der Bulla Aurea wird durch die Aufnahme der *lex quisquis* der Begriff des *crimen majestatis* mit gesetzlicher Kraft bekleidet. Darin kündigt sich die folgende Rezeption fremder Rechte an. Der Inhalt der *lex quisquis* wird mit Rücksicht auf die neueren Verhältnisse teils beschränkt, teils erweitert. Der Begriff der beleidigten Majestät wird - darin liegt die Hauptbedeutung der Bulla Aurea - auf die geistlichen und weltlichen Kurfürsten ausgedehnt. Der strafrechtliche Majestätsschutz wird gewissermaßen wie ein Regal an die Kurfürsten vergeben.

Das bedeutsamste Gesetz der Folgezeit ist die Peinliche Gerichtsordnung Karls des V. (1532). Das Gesetzeswerk behält fast drei Jahrhunderte lang Geltung. Den Schlüssel zu einem vertieften Verständnis der PGO gibt die

Bambergische Halsgerichtsordnung von 1507. Die Bambergensis enthält fünf Tatbestandsgruppen im Bereich des politischen Strafrechts:

Art. 132: Lästerung der römischen kaiserlichen und königlichen Majestät.

Art. 135: Fahnenflucht und pflichtwidrige Übergabe von Schlössern und Befestigungen.

Art. 149: Verräterei.

Art. 152: Aufruhr.

Art. 162: Mord an "hohen trefflichen Personen".

Art. 132 entspricht dem crimen majestatis in der von Wissenschaft und Praxis fortentwickelten Gestalt. Die Rezeption ist hier vollzogen. Die Bambergensis bezieht den Tatbestand des crimen majestatis auf die kaiserliche Majestät, ohne die kurfürstliche nach der Bulla Aurea zu erwähnen. Daneben tritt in der Bambergensis ein neuer Staatsschutzwert auf (Art. 133): Die Stellung des Landesherrn.

Die beiden ersten Komplexe fehlen in der Carolina. Die Fortgeltung des Majestätsdelikts wird aber in Art. 218 CCC nebenher sichergestellt. In der Caroline interessieren für die Dogmatik der Staatsverbrechen folgende Tatbestände:

- 1.) Der Mord an hohen trefflichen Personen und des Täters eigenem Herrn.
(Art. 137 PGO)
- 2.) Die unrechtmäßige Fehde. (Art. 129 PGO)
- 3.) Die Münzfälschung. (Art. 111 PGO)
- 4.) Die Verräterei. (Art. 124 PGO)
- 5.) Der Aufruhr. (Art. 127 PGO)

Besondere Bedeutung verdient der Tatbestand der Verräterei (Art. 124 PGO). Der Verräterei ist die Heimlichkeit der Tat und die Verstellung des Täters wesentlich. Im Bereich des politischen Delikts erfaßt die Verräterei nur Heimlichkeitstaten. Ein weiteres Merkmal ist die Feindkollusion. Die dogmatische Eigenart der Verräterei besteht in der zum selbständigen Verbrechen erhobenen Mitwirkung an feindlichen Umtrieben Dritter. Zur hinterlistigen Drittbegünstigung muß schließlich noch der Bruch einer Treupflicht des Verräters gegen den Verratenen kommen.

Im Gegensatz zu den anderen Rechtsquellen (z.B. Sachsenspiegel) kennt die PGO keinen selbständigen Untreuetatbestand mehr. Die Verräterei der PGO ist ein dogmatisch scharf umrissener Verbrechenstatbestand. Sie nimmt eine Sonderstellung ein, weil sie sich über die Leitidee des gesamten mittelalterlichen Rechtslebens, die Treupflicht, erhebt. Jede der drei Wesensmerkmale der Verräterei (Hinterlist, Feindbegünstigung und Treubruch)

darf nicht als pars pro toto genommen werden. Bei der Fortbildung des Verrätereitatbestandes ist dieser Grundsatz (unter dem Einfluß der Italiener) nicht beachtet worden. Beachtung verdient auch der Aufruhrtatbestand (Art. 127 PGO). Der Aufruhr der PGO ist nicht als eine Begehungsform des *crimen majestatis* aufzufassen. Art. 127 PGO enthält - dies ist als wichtiger dogmatischer Fortschritt zu werten - einen selbständigen Tatbestand. Wäre die deutsche Rechtentwicklung der Auffassung der PGO über die Verräterei gefolgt, so wäre ihr auf dem Gebiet des politischen Delikts ein enger Anwendungsbereich beschieden gewesen. Die deutsche Rechtentwicklung ist aber einen anderen Weg gegangen. Die Weiterentwicklung ist durch die Auflösung des Verrätereitatbestandes (die Privatverräterei verschwindet) und die Gleichsetzung des Restbereiches der Verräterei mit dem Majestätsdelikt, speziell der Perduellion, gekennzeichnet.

Die Gestaltung der Staatsverbrechen in der Zeit von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis zum Erlaß des RStGB wird weitgehend von den Gesetzgebungen der politisch führenden Einzelstaaten bestimmt. Es sind drei Entwicklungsstufen erkennbar. Der Codex iuris Bavarici (1751), die Theresiana (1768) und die Josefina (1787) leiten die Entwicklung ein.

In diesen drei Gesetzen wird der Versuch unternommen, das unübersichtlich gewordene Material und Gedankengut mehrerer Jahrhunderte zu inventarisieren. Danach folgen wiederum drei Gesetze: Das preußische ALR von 1794, die bayrische Staatsschutzverordnung von 1809 und das württembergische Staatsschutzgesetz von 1810. Am Ende der Entwicklung ragen nochmals drei Gesetze heraus: Das württembergische StGB von 1831, das preußische StGB von 1851 und das bayrische StGB von 1861.

Die Gesetze der ersten Entwicklungsstufe bringen insoweit einen Fortschritt, als die Staatsverbrechen, die in deutscher Sprache bald als Hochverrat bald als Landesverrat bezeichnet werden (in der Theresiana wird zum ersten Mal das Wort "Landesverräterei" als technischer Ausdruck verwandt), gesetzlich so geregelt werden, daß es zunächst zu einer grobkonturigen Klärung kommt. Außerdem vertieft sich die Entwicklung, die das Verbrechen gegen den Landesherrn in ein umfassendes Staatsverbrechenssystem einzugliedern sucht.

Die zweite Legislationswelle wird vom preußischen und vom bayrischen Gestaltungsprinzip getragen. Im preußischen ALR leiten die Staatsverbrechen den Besonderen Teil des Strafrechts ein. (Im zweiten bis fünften Abschnitt des zwanzigsten Titels des zweiten Teils des ALR). Die Verbrechen gegen

den Staat werden in 4 Abschnitten behandelt. Der zweite Abschnitt handelt vom Staatsverbrechen überhaupt und vom Hochverrat insbesondere (§§ 91-99), der dritte Abschnitt von Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staates (§§ 100-148), der vierte von Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates (§§ 194-195) und der fünfte von Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat (§§ 196-213). Mit dieser Einteilung werden von Anfang an systematisch die Verwaltungsverbrechen (Abschnitt vier) von den echten Staatsverbrechen abgehoben. Diese Trennung und damit die Erkenntnis des Wesens des politischen Delikts kommt in dieser Klarheit wohl erstmalig im preußischen ALR zum Ausdruck. Das Wesentliche der Staatsverbrechen liegt darin, daß sie die Selbstheit des Staates, die mit der höchsten Staatsgewalt unzertrennbar verbundene Funktionen angreifen. Im zweiten Abschnitt wird der Begriff des Staatsverbrechens überhaupt klargestellt (§ 91: Die freiwillige Handlung eines Untertanen, durch welche der Staat oder dessen Oberhaupt unmittelbar beleidigt werden, ist Staatsverbrechen). Erst im nächsten Paragraphen (§ 92) wird der Hochverrat behandelt. So gesehen ist der Landesverrat, der im dritten Abschnitt behandelt wird, nur ein Unterfall des in § 91 allgemein aufgestellten Staatsverbrechensbegriffs. Die vorbildlich gewordene Einteilung des preußischen ALR hat zu ihrem Teil das Wesen des Staatsverbrechens für spätere Zeiten festgelegt. Gegenüber der Josefina liegt der große Fortschritt des preußischen ALR darin, daß es im Verfassungsschutz die Auffassung überwindet, der Fürst sei der Staat. Das crimen majestatis des gemeinen Rechts wird endgültig verdrängt.

Die strafwürdigste Erscheinungsform des Staatsverbrechens ist für das preußische ALR der Hochverrat. Er wird in § 92 definiert als ein Unternehmen, welches auf die gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staates oder gegen das Leben und die Freiheit seines Oberhauptes abzielt. Der König ist als Person, nicht bloß als Staatsoberhaupt geschützt. Das Eigentümliche des preußischen Staatsschutzrechts ist der ausgeprägte Verfassungsschutz, der dem Schutz des Monarchen gleichgestellt wird. Mit Ausnahme des bloßen Gedankens werden alle möglichen Angriffstadien mit der ordentlichen Strafe belegt. Die Scheidung in Versuch und Vorbereitung sowie die qualifizierte Bestrafung besonders gefährlicher Vorbereitungshandlungen finden sich in Preußen erst im StGB von 1851. Die Angriffsformen der Zersetzung sind dem Verfassungsschutz des preußischen ALR ebenso unbekannt wie die Fahrlässigkeitsdelikte. Unter die Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat (Abschnitt fünf) gehören neben der Majestätsbeleidigung gegen den Landesherrn

auch die Angriffe gegen die Familie, Beschimpfung der ersten Staatsbeamten etc.. Den gesamten Abschnitt der Majestätsbeleidigung durchzieht der Gedanke der organischen Eingliederung des Monarchen in den Staat. Die Majestätsbeleidigung ist ausschließlich auf den Staat ausgerichtet. Die patrimonial-staatliche Auffassung ist verlassen. Besonders wichtig ist die Aufstellung eines besonderen Landesverratsbestandes neben dem Hochverrat. Der Landesverrat wird in drei Klassen unterteilt: Die beiden ersten betreffen die Begünstigung des Feindes; sie sind nur im Kriege begreifbar. Die dritte bezieht sich auf fremde, nicht feindliche Mächte. Die Landesverräterei ist zwar als eigene Leistung des ALR anzusehen, der Sache nach sind aber deutliche Anklänge an die Verräterei der Carolina erkennbar. So ist allen Tatbeständen des Landesverrates des preußischen ALR wesentlich, daß der Täter dem Fremden oder Feinde in die Hände arbeitet. Es scheint, daß der Verfasser des Strefrechtsteils des ALR, als er die Verwendbarkeit der Staatsverbrechensformen des gemeinen Rechts prüfte, das crimen perduellionis unter Ausschluß der Feindbegünstigung zum Hochverrat, das crimen majestatis in specie nach Aussonderung der Verwaltungsverbrechen zur Majestätsbeleidigung und die Verräterei des deutschen Rechts zur Landesverräterei abwandelte.

Das andere bedeutsame Gesetz der zweiten Legislationswelle, das bayrische StGB von 1813, ist ein Werk von Feuerbach, das über die Grenzen Bayerns hinaus Ausstrahlung besitzen sollte. An der Spitze der öffentlichen Verbrechen steht der in vier Stufen eingeteilte Staatsverrat.

1. Stufe: Angriffe gegen die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes, die Selbständigkeit und die Verfassung des Staates (Hochverrat).

2. Stufe: Landesverräterische Handlungen.

3. und 4. Stufe: Handlungen geringerer Bedeutung (Verrat von Staatsgeheimnissen, feindliche Handlungen gegen fremde Monarchen etc.).

Allen Fällen ist das Moment der Treulosigkeit gemeinsam. Der Staatsverrat kann nur von Untertanen begangen werden.

Die Feuerbachsche Konstruktion, die vor allem den Hochverrat als Aufhebung der durch die bürgerlichen Grundverträge begründeten Bestimmungen der Gesellschaft ansieht, wird vom bayrischen StGB von 1861 verworfen. Das bayrische StGB von 1861 schließt sich dem preußischen Recht weitgehend an.

Das preußische StGB von 1851 braucht die Bestimmungen des preußischen ALR, in dem wir nicht nur die vorbildliche Dreigliederung in Hochverrat, Landesverrat und Angriffe auf die Staatsehre, sondern auch fortschrittliche positivrechtliche Entscheidungen finden, nur noch in einzelnen Punkten zu verbessern.

Im Jahre 1869 wird dann der Entwurf eines StGB für den Norddeutschen Bund, dem das preußische StGB aus dem Jahre 1851 als Vorbild dient, vorgelegt. Am 31.5.1870 wird das StGB für den Norddeutschen Bund vollzogen. Es soll mit dem 1.1.1871 im Gebiet des Norddeutschen Bundes in Kraft treten. Auf diesen Tag jedoch fällt die Gründung des Deutschen Reiches. Da nach Art. 80 Abs. 2 der Verfassung des Deutschen Bundes⁵ in Hessen südlich des Mains vom Tage der Wirksamkeit dieser Verfassung an das StGB in Kraft tritt, ist der Geltungsbereich des StGB von Anfang an ein größerer als das Gebiet des ehemaligen Norddeutschen Bundes. Am 1.5.1871 wird dann der Entwurf eines Gesetzes betrifft die Redaktion des StGB für den Norddeutschen Bund als StGB für das Deutsche Reich vorgelegt. Das Gesetz wird am 15.5.1871 vollzogen und am 14.6.1871⁶ publiziert. Am 1.1.72 tritt das StGB für das Deutsche Reich schließlich in Kraft.

Der Überblick über die Entwicklung des politischen Strafrechts bis zum Jahre 1871 zeigt uns, daß zwischen Staatsauffassung und Staatsverbrechen ein sehr enger Zusammenhang besteht. Das politische Strafrecht kann geradezu als Spiegelbild der jeweils bestehenden staatlichen Ordnung aufgefaßt werden. Die Darstellung der Weiterentwicklung des politischen Strafrechts bis zum heutigen Zeitpunkt muß daher vornehmlich von dem Bemühen getragen sein aufzuzeigen, in welcher Weise und in welchem Umfang Veränderungen in der Staatsauffassung und der weltanschaulichen Grundhaltung ihren Niederschlag in den politischen Straftatbeständen finden.

5) BGBI. 1870, 649

6) RGBI. I 127

ERSTER ABSCHNITT

Das politische Strafrecht in der Zeit von 1871 bis 1918.

A. Überblick über das System der Staatsschutzdelikte im RStGB von 1871.

Die Staatsschutzdelikte⁷ des RStGB von 1871⁸ sind in fünf Abschnitte unterteilt. Der erste Abschnitt (§§ 80 bis 93) behandelt die Verbrechen des Hoch- und Landesverrats. Der zweite Abschnitt (§§ 94 bis 97) handelt von der "Beleidigung" des Landesherrn, der dritte Abschnitt (§§ 98 bis 101) von der "Beleidigung" von Bundesfürsten. Die Überschriften decken den Inhalt des zweiten und dritten Abschnitts nicht, da auch Tötlichkeiten unter Strafe gestellt werden. Im vierten Abschnitt (§§ 102 bis 104) werden feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten mit Strafe bedroht. Der fünfte Abschnitt (§§ 105 bis 109) behandelt schließlich die Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte. Im siebten Abschnitt, Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung, stehen mehrere Bestimmungen, die nach heutiger Terminologie als Delikte gegen die Landesverteidigung anzusehen sind. Meyer⁹ faßte die Vergehen nach den §§ 112, 140 bis 143 StGB als Delikte gegen das Heerwesen auf. Neben den Bestimmungen des StGB hat das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3.7.1893¹⁰ für den Bereich des politischen Strafrechts besondere Bedeutung. Gerade die Bestimmungen des sog. Spionagegesetzes sind für den damaligen Entwicklungsstand sauber ausgearbeitet und lassen relativ wenig Lücken im Strafschutz erkennen.

7) Unter Staatsschutzdelikten werden in den nachfolgenden Erörterungen nur die Delikte gegen den Staat im engeren Sinne verstanden (Widerstand gegen die Staatsgewalt und Vergehen wider die öffentliche Ordnung bleiben ausgeklammert)

8) Die (Änderungs)Gesetze vom 26.2.1876, 3.7.1893, 17.2.1908 und 3.6.1914 finden in den nachfolgenden Ausführungen Berücksichtigung

9) Lehrbuch, S. 567

10) RGBl. 205; das Gesetz wird später durch das gleichlautende Gesetz vom 3.6.1914 - RGBl. 195 - ersetzt

B. Die einzelnen Verbrechen und Vergehen.

I. Hochverrat und Landesverrat (§§ 80 bis 93).

1. Der Hochverrat (§§ 80 bis 86).

Die §§ 80, 81 StGB handeln vom eigentlichen Hochverrat. Die §§ 80, 81 Ziff. 1 StGB behandeln den Hochverrat gegen das Oberhaupt. § 81 Ziff. 2 StGB behandelt den Hochverrat gegen die Verfassung, § 81 Ziff. 3, 4 StGB den Hochverrat gegen das Gebiet des Staates. In den §§ 83 bis 86 StGB werden Handlungen hochverräterischen Charakters unter Strafe gestellt. Der Hochverrat wird als Angriff auf das Dasein, die verfassungsmäßige oder territoriale Integrität des Staates aufgefaßt.¹¹

Die Gleichstellung des Monarchen mit Verfassung und Gebiet entspricht der spezifisch monarchischen Auffassung, wonach das Staatsoberhaupt nicht nur als Organ des Staates, sondern zugleich als Vertreter des Staates in seiner Gesamtheit erscheint.¹² Demgemäß finden wir die Angriffe auf Leben, Freiheit und Regierungsfähigkeit des Kaisers, des eigenen Landesherren und der Bundesfürsten an der Spitze aller Staatsverbrechen, §§ 80, 81 Ziff. 1 StGB. Bis ins 19. Jahrhundert hinein herrschte die Auffassung vor, Täter des Hochverrats könne nur eine Person sein, welche zum Staate oder dessen Oberhaupt in einem besonderen Treueverhältnis steht.¹³

Die Begehung des Hochverrates war danach nur durch einen Untertanen möglich, weil sie eine persönliche Verpflichtung und Unterwerfung voraussetzte. Das RStGB vom Jahre 1871 hat diesem Standpunkt der Mehrheit der Landesgesetzgebungen folgend weitgehend eine Absage erteilt. Im § 80 StGB finden wir aber noch einen bemerkenswerten Anklang an die frühere Lehre. Der Deutsche Kaiser, der eigene Landesherr und der Landesherr des Bundesstaates, in dem der Täter sich aufhält, erhalten einen qualifizierten Schutz. Der eigene Landesherr genießt einen besonderen Schutz, weil er von seinem Untertanen Treue und Anhänglichkeit verlangen darf. Täter des Hochverrats in der Form des Mordes oder Mordversuches am eigenen Landesherrn kann nur ein Deutscher sein. Aus dem gleichen Grunde nimmt auch der Landesherr des Aufenthaltsstaates des Täters eine privilegierte Stellung ein. Der Fremde ist zwar dem Staatsoberhaupt nicht zu besonderer Treue verpflichtet; es liegt aber ein dem Treueverhältnis ähnliches, schwächeres Verhältnis vor, welches seinen Grund in dem dem Fremden vom betreffenden Staate gewährten Rechtsschutz hat.¹⁴

11) Binding, Lehrbuch S. 419

12) Meyer, Lehrbuch S. 538

13) Feuerbach, S. 28 ff.

14) Bisoukides, S. 81

Indem der Deutsche Kaiser in § 80 StGB dem eigenen Landesherrn gleichgestellt wird, erhält er allen Deutschen gegenüber einen Anspruch auf Treue, der nur dadurch begründet werden kann, daß man ihn als Inhaber der Landeshoheit im Reiche ansieht.¹⁵

Während sich § 80 StGB nur auf den Kaiser, den eigenen Landesherrn und den Landesherrn des Aufenthaltsortes bezieht, gilt § 81 Ziff. 1 StGB für alle deutschen Landesherrn. Während ferner § 80 StGB nur den Mord oder Mordversuch mit Strafe bedroht, genügt im Rahmen des § 81 Ziff. 1 StGB jede vorsätzliche Tötungshandlung. Der vollendete Mord an einem Bundesfürsten, der nicht der eigene Landesherr oder der Landesherr des Aufenthaltsortes ist, soll aber nicht, wie es bei isolierter Betrachtung des § 81 Ziff. 1 StGB den Anschein hat, milder bestraft werden als jeder "gewöhnliche" Mord gemäß § 211 StGB. Das Reichsstrafgesetzbuch will keinesfalls den Fürstenmord begünstigen. Die ungenaue Fassung des § 81 StGB zwingt dazu, zur schwersten Strafart des § 211 StGB zurückzugreifen, indem man zwischen hochverräterischer und gemeiner Tötung Idealkonkurrenz annimmt.¹⁶ Täter des Hochverrats kann - abgesehen von der Begehungsmodalität Mord am eigenen Landesherrn - jeder Inländer und jeder Ausländer sein. Die Privilegierung des eigenen Landesherrn und des Landesherrn des Aufenthaltsortes ist innerlich nicht gerechtfertigt. Das RStGB vom Jahre 1871 hätte der Lehre Feuerbachs, nach der Täter des Hochverrats nur ein Untertan sein kann, eine vollständige Absage erteilen können und sollen. Nach der Staatseuffassung der Kaiserzeit ist der Herrscher der Vertreter des Staates in seiner Gesamtheit. Die Tötung des Staatsoberhauptes hat nach damaliger Auffassung schwerste Erschütterungen des staatlichen Gefüges und des Ansehens und der Macht des Staates zur Folge. Die Gefährlichkeit des Hochverrates in der Form des Angriffs auf das Leben des Staatsoberhauptes ist die gleiche, mag die Tat von einem Inländer oder von einem Ausländer verübt werden. Die deutschen Staaten sind seit Erlaß des Reichsstrafgesetzbuches immer mehr zusammengewachsen. Mit Rücksicht darauf erscheint es spätestens seit Beginn dieses Jahrhunderts nicht mehr gerechtfertigt, den Angriff eines Deutschen auf einen Bundesstaat, dem er nicht angehört und dessen besonderen Schutz er infolge seines Aufenthalts nicht genießt, unter eine mildere Strafe zu stellen.

Bemerkenswert ist, daß der Regent, der auf Grund der Landesverfassung zur Herrschergewalt berufen und durch deren Ausübung den gleichen Gefahren wie der durch Erbrecht berufene Herrscher ausgesetzt ist, in den §§ 80, 81 Ziff. 1 StGB nicht geschützt wird.

15) Knitschky, S. 125

16) So Frank, zu § 81 Anm. 1; Olshausen, 8. Aufl., zu § 82 Anm. 6; a.A. Bisoukides, S. 86 und Knitschky, S. 141 ff.

Der Mord und der Mordversuch an den in § 80 StGB genannten Personen wird als so verabscheuungswürdig angesehen, daß beim Versuch dem freiwilligen Rücktritt und der tätigen Reue keine Bedeutung beigemessen wird. Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1909 (VE 1909)¹⁷ gibt in § 100 die Unterscheidung zwischen den in § 80 StGB aufgezählten Souveränen und den sonstigen Bundesfürsten sowie zwischen Mord und Totschlag auf. Die Regenten werden in dem Vorentwurf in den strafrechtlichen Schutz einbezogen.

In § 81 Ziff. 2 bis 4 StGB wird der Hochverrat gegen die Verfassung und das Staatsgebiet (Bundesgebiet und Gebiete der Bundesstaaten) behandelt. Unter Verfassung sind nicht nur die durch die Verfassungsurkunde garantierten, sondern überhaupt die fundamentalen Staatseinrichtungen zu verstehen.¹⁸ In § 81 Ziff. 2 bis 4 StGB wird nur von "gewaltsamen" Unternehmen gesprochen. Unklar ist hier, ob auch Drohungen mit Gewalt unter den Begriff der Gewalt zu rechnen sind.¹⁹ Der VE 1909 sieht in § 101 zur Ausräumung der Unklarheiten die Formulierung "durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt" vor.

In den §§ 83 bis 86 StGB werden Handlungen unter Strafe gestellt, die ein hochverräterisches Unternehmen vorbereiten. In allen Fällen muß die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens vorliegen.²⁰ Diese Einschränkung ist notwendig, wenn eine uferlose Ausdehnung der Strafbarkeit vermieden werden soll. Das Fehlen des Wortes "bestimmten" im RStGB beruht auf einem Redaktionsversehen.²¹

Das hochverräterische Komplott oder die Verschwörung wird in § 83 StGB mit Strafe bedroht. Trotz des Wortlautes des § 83 StGB können den Gegenstand einer Verschwörung nicht nur die in § 81 StGB aufgeführten Fälle, sondern auch die Fälle des § 80 StGB bilden. § 84 StGB behandelt die hochverräterische Konspiration. Auch die Aufforderung zum Hochverrat nach § 85 StGB ist, wie der eindeutige Wortlaut des § 86 StGB - "jede andere --- vorbereitende Handlung" - beweist, eine Vorbereitungshandlung zum Hochverrat.

17) VE 1909 der Sachverständigenkommission

18) Frank, zu § 81 Anm. 2; Olshausen, 8. Aufl., zu § 81 Anm. 5

19) Vgl. Bisoukides, S. 98 ff. mit zahlreichen Nachweisen

20) Bisoukides, S. 111, 119 m.w.N.

21) Olshausen, 10. Aufl., zu § 85 Anm. 3

Um den Kreis der strafbaren hochverräterischen Vorbereitungshandlungen zum Zwecke der Staatssicherheit zu vervollständigen, ist der § 86 in das RStGB aufgenommen worden. Jede, auch die entfernteste Vorbereitungshandlung wird mit der einzigen Beschränkung, daß sie sich auf ein bestimmtes Unternehmen beziehen muß, mit Strafe bedroht. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts fällt auch die mittelbare Vorbereitung oder die Vorbereitung zur Vorbereitung unter § 86 StGB.²² Bisoukides²³ beanstandet die sehr allgemeine Wendung des § 86 StGB und weist darauf hin, daß mit Rücksicht auf die Straftatbestände der §§ 83 bis 85 StGB die Aufnahme einer alle denkbaren Vorbereitungsfälle umfassenden Bestimmungen in das RStGB nicht notwendig gewesen sei.

2. Der Landesverrat (§§ 87 bis 92).

Das StGB von 1871 gibt keine Definition des Landesverrats. Das Fehlen einer Legaldefinition wird durch eine reichhaltige Kasuistik ausgeglichen. In den §§ 87 bis 91 StGB wird der nicht im Felde²⁴ begangene militärische Landesverrat behandelt, der darauf hinauszielt, das Deutsche Reich durch vor einem Kriege (§ 87 StGB) oder während eines solchen (§§ 88 bis 90 StGB) begangene Handlungen dem künftigen oder gegenwärtigen Feinde zu verraten. Da das Recht der Kriegsführung ausschließlich dem Deutschen Reich, nicht den einzelnen Bundesstaaten zusteht, kann der militärische Landesverrat nur gegen das Deutsche Reich verübt werden. Das StGB bedroht in den §§ 87 bis 90 nur einen Deutschen mit Strafe ohne Unterschied auf seine Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Bundesstaat. Ausländer können die Straftaten der §§ 87, 89 und 90 StGB nur unter den in § 91 Abs. 2 StGB genannten Voraussetzungen begehen. Das RStGB von 1871 setzt also im Rahmen des militärischen Landesverrats die Verletzung eines Treueverhältnisses voraus. Im einzelnen werden mit Strafe bedroht: Die landesverräterische Konspiration in § 87 StGB; die landesverräterische Dienstleistung in § 88 StGB; die landesverräterische Begünstigung in den §§ 89, 90 StGB.

22) RGSt 5, 68

23) Hochverrat, S. 142

24) Der im Felde (MStGB § 9) begangene Landesverrat wird nach § 57 MStGB Kriegsverrat genannt und bei Personen des Soldatenstandes stets, bei anderen Personen, wenn sie sich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatz einer der in den §§ 57 bis 59 MStGB genannten Handlungen schuldig machen, nach diesen Bestimmungen bestraft

Der sog. diplomatische Landesverrat nach § 82 StGB unterscheidet sich vom militärischen der §§ 87 bis 91 StGB wesentlich hinsichtlich des Subjekts und auch des Objekts. Täter kann sowohl ein Inländer wie auch ein Ausländer sein. Aus § 4 Abs. 2 Ziff. 2 StGB ergibt sich aber, daß der im Ausland begangene diplomatische Landesverrat nur für den Inländer strafbar ist. Objektiv kann sich der diplomatische Landesverrat gegen das Deutsche Reich und jeden Bundesstaat richten. Die "andere" Regierung, zu deren Vorteil der Verrat begangen wird, kann nicht nur eine auswärtige, sondern auch eine inländische, und zwar hier wiederum die Reichsregierung oder eine Landesregierung, sein.²⁵

In § 92 StGB werden im einzelnen die landesverräterische Geheimnisverletzung (Ziff. 1), die landesverräterische Beweisvernichtung (Ziff. 2) und die landesverräterische Untreue (Ziff. 3) unter Strafe gestellt. Der Tatbestand der landesverräterischen Geheimnisverletzung erweist sich schon bald nach Inkrafttreten des RStGB als unzureichend. Der zur Strafbarkeit aus § 92 Ziff. 1 StGB erforderliche Nachweis der Mitteilung an fremde Regierungen stößt oft auf unüberwindliche Schwierigkeiten. Mit Rücksicht darauf, daß fremde Staaten seit etwa 1884 in Deutschland eine immer reger werdende Tätigkeit zur Erforschung militärischer Geheimnisse entfalten, wird es unhaltbar, daß die eigentliche Spionage, die Auskundschaftung im Staatsinteresse geheimzuhaltender Tatsachen und Gegenstände, straflos ist. Durch diese veränderten Verhältnisse sieht sich der Gesetzgeber veranlaßt, im Jahre 1893 nach dem Vorbild Frankreichs und anderer Staaten auch in Deutschland ein Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse zu erlassen.²⁶ Das sog. Spionagegesetz des Jahres 1893 ist sorgfältig ausgearbeitet und läßt einen für die damaligen Verhältnisse im wesentlichen lückenlosen Strafschutz erkennen. Neben dem vorsätzlichen Verrat militärischer Geheimnisse (Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist) werden u.a. die landesverräterische Ausspähung, die Verabredung zum militärischen Landesverrat und auch der fahrlässige militärische Landesverrat mit Strafe bedroht. Das Spionagegesetz des Jahres 1893 bewährt sich aber wegen der wachsenden Spionagetätigkeit in den folgenden Jahren nicht vollständig. Die Beschränkung des Geheimnisschutzes auf Gegenstände unter Ausschluß von sonstigen Nachrichten erweist sich als bedenkliche Lücke. Diese und andere Mängel beseitigt dann das Spionagegesetz vom 3.6.1914. Durch den Erlaß der Spionagegesetze wird die Anwendung des § 92 Ziff. 1 StGB fast gänzlich ausgeschlossen. Die Bestimmung behauptet ihre Geltung nur insoweit, als sich die Handlung auf andere als militärische Geheimnisse bezieht.

25) Olshausen, 10. Aufl., zu § 92 Anm. 3

26) Gesetz vom 3.7.1893 RGBI. 205

II. Beleidigung des Landesherrn und der Bundesfürsten (§§ 94 bis 101).

Eine besondere Bedeutung mißt der Gesetzgeber des RStGB dem Schutz des Landesherrn und des Bundesfürsten sowie der landesherrlichen und bundesfürstlichen Häuser gegen Tätlichkeiten und Beleidigungen zu, indem er den diesbezüglichen Delikten zwei Abschnitte des Gesetzes widmet. Wie die Gesetzgebungen der anderen monarchisch geordneten Staaten hat es der Gesetzgeber für notwendig gehalten, die Person des Herrschers und die Mitglieder der Herrscherhäuser gegen tätliche Angriffe und Beleidigungen durch besondere Tatbestände zu schützen. Die monarchische Verfassung weist dem Träger der Krone eine besondere Stellung im Staate zu, die auch im strafrechtlichen Schutz ihren Niederschlag finden soll. Die Majestätsbeleidigung des RStGB ist keine qualifizierte Form der Beleidigung. Die Beleidigung ist ein Delikt gegen die Ehre der einzelnen Person; die Majestätsbeleidigung dagegen ein Delikt unmittelbar gegen den Staat.²⁷ Die Beleidigung der §§ 94 bis 101 StGB ist als ein Ausschnitt des aus der römischen perduellio hervorgegangenen crimen majestatis, in welches jede Verletzung des Staatsoberhauptes aufging, anzusehen. Bei dem Begriff der Majestas des Staatsoberhauptes ist die Privatperson von der öffentlichen Person nicht zu trennen.²⁸ Alle Beleidigungen der Person des Staatsoberhauptes sind Beleidigungen der Majestät.²⁹ In Übereinstimmung mit den §§ 80 und 81 Ziff. 1 StGB bedroht das Gesetz die "Beleidigung" des eigenen Landesherrn mit einer höheren Strafe als die "Beleidigung" der anderen Bundesfürsten. Wie oben bereits ausgeführt, ist diese Unterscheidung innerlich nicht gerechtfertigt. Der Vorentwurf 1909 hebt die Unterscheidung in den §§ 115 bis 117 auf. Ist bis zum Anfang des Jahres 1908 jede - von der subjektiven Seite her - noch so geringfügige Beleidigung nach den §§ 95, 97, 99, 101 StGB mit zum Teil hohen Strafen bedroht, so ist die Beleidigung nach dem Erlass des Majestätsbeleidigungsgesetzes vom 17.2.1908 nur noch dann strafbar, wenn das Delikt kumulativ in der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Überlegung begangen worden ist.

Besondere Beachtung verdient der Strafraumen des § 94 StGB. Wer sich einer auch nur geringfügigen Tätlichkeit gegen den Kaiser oder den eigenen Landesherrn schuldig macht, wird im günstigsten Falle mit fünf Jahren Freiheitsentziehung bestraft. Die Festsetzung der Mindeststrafe auf fünf Jahre Freiheitsentzug mutet fast mittelalterlich an; die monarchische Ordnung Deutschlands bis zum Jahre 1918 kommt im Strafraumen des § 94 StGB besonders deutlich zum Ausdruck.

27) Wachenfeld, Lehrbuch S. 538

28) Keine Unterscheidung zwischen dem crimen laesae venerationis und dem crimen majestatis

29) Berner, Lehrbuch S. 364

III. Die weiteren Verbrechen und Vergehen gegen den Staat.

Im vierten Abschnitt werden feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten mit Strafe bedroht (§§ 102 bis 104 StGB). Der innere Grund für die Strafbarkeit der in diesem Abschnitt erwähnten Handlungen liegt in dem inländischen Interesse an der Erhaltung guter Beziehungen zum Ausland. Der strafrechtliche Schutz des Auslandes ist sehr weitreichend. Durch eine entsprechende Anwendung des wesentlichen Teils der zum Schutze des eigenen Staates erlassenen Hochverratsvorschriften auf das Ausland wird dieses - allerdings mit gemilderter Strafdrohung - gegen hochverräterische Handlungen geschützt. Gegen die weitreichende Vorschrift des § 102 StGB bestehen Bedenken, weil sie zum Schutze von nicht schützenswerten Systemen führen kann.

C. Zusammenfassende rechtspolitische Würdigung.

Die Staatsverbrechen sind in der Zeit bis zum Umsturz im Jahre 1918 weitgehend von der monarchischen Staatsauffassung geprägt. Die monarchischen Träger der Reichs- und Staatsgewalten sind im Rahmen der Hochverratsbestimmungen die herausragenden Schutzobjekte. Der Mord am Kaiser oder an einem Bundesfürsten, zu dem der Täter in einem Treueverhältnis steht, ist das verabscheuungswürdigste aller Verbrechen. Staatsgebiet und Verfassung sind gegenüber dem Leben der in § 80 StGB genannten Herrscher nur Schutzobjekte zweiter Ordnung. Der stark ausgeprägte Ehrenschatz des Landesherrn, der Bundesfürsten und sogar der Mitglieder der Herrscherhäuser ist als der deutlichste Niederschlag der monarchischen Staatsauffassung im Strafgesetzbuch anzusehen. In den Tatbeständen der "Beleidigung" des Landesherrn und der Bundesfürsten begegnet uns noch zu Beginn dieses Jahrhunderts ein großer Ausschnitt aus dem alles umfassenden crimen majestatis des römischen Rechts. Besonders kritikwürdig erscheint aus heutiger Sicht die Ausdehnung des strafrechtlichen Ehrenschatzes auf die Mitglieder der Herrscherhäuser, also auf Personen, die nicht Träger staatlicher Gewalt sind. Für die Kaiserzeit sind die letztgenannten Personen aber als Angehörige einer gottgewollten Obrigkeit durchaus eines besonderen Schutzes im Rahmen der Staatsschutzdelikte fähig und würdig.

Gegenüber dem ausgeprägten Schutz der Herrscherschicht gegen Angriffe auf Leib, Leben und Ehre erscheint der Schutz des Staates in seiner Stellung innerhalb der anderen Staaten zumindest bis zum Inkrafttreten des Spionagesgesetzes vom 3.7.1893 sehr lückenhaft.

Das RStGB von 1871 und die Spionagegesetze der Jahre 1893 und 1914 lassen bei fast allen politischen Straftaten - ausgenommen ist nur der Mord oder Mordversuch an den in § 80 StGB genannten Personen - auch die Verhängung einer Festungshaftstrafe zu. Die Möglichkeit der Festungshaft als custodia honesta für den Überzeugungstäter läßt eine gewisse romantische Idealisierung des politischen Täters erkennen. Auch der Landesverräter, der durch den Verrat von Geheimnissen das Reich aufs schwerste gefährdet, kann, wenn er nur aus ehrenwerten Beweggründen gehandelt hat, mit Festungshaft rechnen. Die Strafform der Festungshaft zeigt, daß im Kaiserreich eine gewisse Neutralität gegenüber weltanschaulichen und politischen Strömungen herrscht.

ZWEITER ABSCHNITT
=====

Das politische Strafrecht in der Zeit von 1918 bis 1933

A. Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung

Der Umsturz am Ende des ersten Weltkrieges wirkt sich naturgemäß nicht unerheblich auf das politische Strafrecht aus. Das alte Recht wird weitgehendst übernommen. Lediglich die auf der monarchischen Staatsauffassung beruhenden Strafbestimmungen werden gegenstandslos. Die §§ 80, 81 Ziff. 1 StGB werden durch die Staatsumwälzung und den Wegfall der Träger der früheren Reichs- und Staatsgewalten unanwendbar.³⁰ Eine Übertragung des Schutzes des Kaisers auf den Reichspräsidenten findet nicht statt. Eine entsprechende Strafvorschrift zum Schutze des Reichspräsidenten fehlt im StGB bis zum Ende des Jahres 1932.

Die Bestimmungen des zweiten Abschnitts (Beleidigung des Landesherrn) werden durch den Wegfall der Monarchien ebenfalls gegenstandslos. Die neuen Repräsentanten im Reich und in den Ländern erhalten keinen entsprechenden Ehrenschutz. Die Bestimmungen des dritten Abschnitts (Beleidigung von Bundesfürsten) sind gleichfalls gegenstandslos geworden. Die Bestimmungen des vierten und fünften Abschnitts gelten nach der Umwälzung im Jahre 1918 weiter.³¹

Wird im "klassischen" Bereich das alte Recht zum Überwiegenden Teil übernommen, so erfährt speziell der Verfassungsschutz in der Republikschutzgesetzgebung eine erhebliche Erweiterung. Den beiden Verordnungen zum Schutz der Republik vom 26.6.1922³² und vom 29.6.1922³³ folgt als erstes wichtiges Gesetz das Gesetz zum Schutz der Republik vom 21.7.1922³⁴. Dieses Gesetz ist zunächst auf fünf Jahre befristet. Es wird um zwei Jahre verlängert. Eine abermalige Verlängerung findet nicht die notwendige parlamentarische Mehrheit. Nach heftigen Angriffen von links und rechts tritt am 25.3.1930 ein neues Gesetz zum Schutz der Republik in Kraft³⁵. Die Geltungsdauer des RepSchG 1930 ist bis zum 31.12.1932 beschränkt.

30) Olshausen, 11. Aufl. 1927, zu § 80 Anm. 1

31) h.M.: Olshausen, 11. Aufl. 1927, zu § 102/1; § 103/1; § 104/2; a.A. Kaelckell, ZStW 41, 680

32) RGBl. I 521

33) RGBl. I 532

34) RGBl. I 585

35) RGBl. I 91

Seit dem Jahre 1931 ergehen dann in immer rascherer Folge Notverordnungen zur Bekämpfung der Entartungen des politischen Lebens. Erwähnung verdienen die Verordnungen zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 28.3.1931³⁶, 17.7.1931 bzw. 10.8.1931³⁷, 6.10.1931³⁸ und vom 8.12.1931³⁹ sowie die Verordnung zur Sicherung der Staatsautorität vom 13.4.1932⁴⁰ (Auflösung der militärischen Organisationen der NSDAP). Als Mitte 1932 die politischen Gewalttaten noch zunehmen, bringt die Verordnung gegen politischen Terror vom 9.8.1932⁴¹ eine drastische Verschärfung der Strafbestimmungen gegen Totschlag und Körperverletzung. Qualifikationsgrund wird - ganz allgemein - die Begehung aus politischen Motiven.

Der dann von Schleicher eingeschlagene "Kurs der Versöhnung"⁴² bringt eine erhebliche Abschwächung der Staatsschutzvorschriften in der Verordnung zur Erhaltung des inneren Friedens vom 19.12.1932⁴³. Diese Verordnung hebt die Notverordnungen des Jahres 1932 und des RepSchG 1930 auf. Übrig bleiben nur die Vorschriften über Gewalttätigkeiten und Beleidigungen gegenüber dem Reichspräsidenten (jetzt § 94 StGB) und Beschimpfungen des Staates und seiner Farben (jetzt § 134 a StGB). Diese beiden Komplexe werden dabei in symptomatischer und einschneidender Weise verändert.

B. Die Weiterentwicklung des politischen Strafrechts im einzelnen

I. Bedeutung, Erscheinungsformen und Bekämpfung der politischen Delikte in der Weimarer Republik

Die Verstöße gegen die Staatsschutzvorschriften sind sehr zahlreich. Neben zahlreichen Hochverratsfällen (Spartakusaufstand, Errichtung der Räterepublik in Bayern 1919, Kapp-Putsch etc.) sind die häufigen Attentate auf Politiker (Erzberger, Scheidemann, Rathenau) kennzeichnend. Die Umgehung der Entwaffnungsvorschriften im Versailler Vertrag führt zu zahlreichen Landesverratsprozessen. Die Repräsentanten und Symbole der Weimarer Republik sind häufigen Beleidigungen ausgesetzt.

36) RGBl. I 79

37) RGBl. I 371

38) RGBl. I 537

39) RGBl. I 699

40) RGBl. I 175

41) RGBl. I 403

42) Hierzu: Bracher, S. 677 f

43) RGBl. I 548

Es fehlt eine stabile politische Mitte. Eine neutrale Bekämpfung der politischen Delikte ist deshalb nicht gewährleistet.

Viele politischen Delikte werden der (ordentlichen) Aburteilung entzogen. Hinzu kommen zahlreiche Amnestien.⁴⁴ Die Parteien des Reichstages setzen für ihre Anhänger häufig Amnestien durch, wodurch die Bestrafung der politischen Delikte quasi zum Handelsobjekt wird. Durch die zahlreichen Amnestien wird der Geltungsanspruch des materiellen politischen Strafrechts erheblich unterminiert.⁴⁵

In der praktischen Strafverfolgung sind entsprechende Erscheinungen feststellbar. Schon am Anfang der Weimarer Republik werden auf eindeutige Hochverratsfälle nur die Bestimmungen über Widerstand gegen die Staatsgewalt und die Delikte gegen die öffentliche Ordnung angewandt.⁴⁶ In der Folgezeit werden viele politische Delikte mit zweifelhaften Begründungen nicht verfolgt oder durch Freispruch erledigt. Auf heftige Kritik ist insbesondere die Aufhebung eines Urteils, das in dem Vers "Wir brauchen keine Judenrepublik, pfui Judenrepublik ..." eine Beschimpfung der "verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform" gesehen hatte.⁴⁷

Auch die Feststellung des Reichsgerichts, angesichts der Unbedenklichkeit des Wortes "Schwarz - Rot - Hühnereigelb" an sich sei der verletzende Charakter besonders nachzuweisen⁴⁸, ist auf Kritik gestoßen.⁴⁹

Eine verbreitete These lautet deshalb: In der Weimarer Republik haben nicht die Gesetze, sondern die Richter versagt.⁵⁰ Diese Ansicht dürfte im wesentlichen zutreffend sein. Der Liberalismus der Verfassung und der sie tragenden Kräfte führte zu einer Unfähigkeit der Bekämpfung von Bestrebungen, die sich nur zu verfassungsgemäßen *M e t h o d e n*, im übrigen aber offen zu verfassungswidrigen *Z i e l e n* bekannten.

44) Vgl. die Beispiele bei Schroeder, S. 111

45) Schroeder, S. 112

46) RGSt 53, 65, 257, 54, 85 (Spartakusaufstand); RGSt 54, 102 (Roter Soldatenbund)

47) Justiz I (1925/26), 520 f.; JW 1930, 2139; kritisch hierzu: Kübler, AcP 162, 120; Jasper, S. 204; R.Schmid, Die Richter versagten in der WR, Die Zeit vom 20.2.1959

48) RGJW 1929, 1149; korrigiert in RGSt 65, 4

49) Mittermeier, JW 1929, 149 (Anmerkung)

50) Jasper, S. 288; R.Schmid, DRIZ 1950, 377 ff.

Die schwächliche Rechtsprechung im Bereich der Staatsschutzdelikte, die zu einer erheblichen Unterminierung des Geltungsanspruchs des materiellen politischen Strafrechts führt, zeigt sich nicht nur bei der Verfolgung bzw. Nichtverfolgung der "Rechten". Auch die verfassungsfeindlichen Bestrebungen und Aktivitäten der "Linken" bleiben häufig ungeahndet. So hält das Reichsgericht nicht nur das Wort "Schwarz - Rot - Hühnereigelb" für unbedenklich, sondern auch den Ausspruch: "Die Kapitalistische Regierung betreibt rücksichtsloseste Proletarierausbeutung".⁵¹

Die Kommunisten verstanden es häufig nicht so geschickt wie die Nationalsozialisten, den Schein der Legalität zu wahren. Ihre Mittel waren nicht "verfeinert" genug; ihre Tätigkeit ließ auch häufig o b j e k t i v e Anhaltspunkte für Umsturzpläne hervortreten. Sie wurden dadurch zwangsläufig öfter in Strafverfahren verwickelt als die "Rechten". Es wäre aber verfehlt, daraus den Schluß zu ziehen, die Rechtsprechung habe grundsätzlich eine Einseitigkeit gegenüber links bewiesen.⁵²

II. Die Entwicklung des politischen Strafrechts im überkommenen Bereich

Beherrschendes Problem wird die Problematik des § 86 StGB. Die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens wird für die KPD und damit für jede Tätigkeit für sie bejaht. Problematisch ist vor allem die völlige Unbestimmtheit und Unbeschränktheit der unter § 86 StGB fallenden Handlungen. Besonders umstritten ist die Bestrafung bloßer Äußerungen als Vorbereitung des Hochverrats.

Die Fälle können in drei Gruppen aufgeteilt werden:

- a) Die Bestrafung kommunistischer Schriftsteller und Journalisten unter dem Stichwort "Kunstpropaganda".⁵³
- b) Die Bestrafung von Verlegern, Buchhändlern etc. wegen Herstellung und Verbreitung kommunistischer Schriften.⁵⁴
- c) Die Bestrafung der revolutionären Agitation in Polizei und Heer als "Zersetzung".

51) RG HRR I 384 (nur abgenutztes politisches Schlagwort)

52) v. Weber, Das Verbrechen gegen den Staat in der Rspr. des RG, S. 186 f.; a.A. Schroeder, S. 114 m.w.N.

53) Hierzu: Liepmann, S. 43 ff.. Berühmt wurde vor allem der Fall Gärtner

54) RGJW 1927, 2003 ff.

Bei den Verurteilungen wegen "Kunstpropaganda" und "literarischen Hochverrats" stellte die Rechtsprechung allerdings die Absicht der Vorbereitung des Hochverrats fest.⁵⁵

Beim Landesverrat wird das alles beherrschende Problem die Frage des illegalen Staatsgeheimnisses.⁵⁶ Das Reichsgericht bejaht die Strafbarkeit und verweist den Entdecker an die zuständigen Behörden (eventuell Reichstagsabgeordnete).⁵⁷ Einschränkend verlangt das Reichsgericht⁵⁸, die mitgeteilte Nachricht müsse zugleich den Vorwurf der Förderung oder Duldung durch die Reichsregierung enthalten. Diese Einschränkung ist unsachgemäß, da es nur auf die Gefahr von Interventionen oder - nach dem weiten Begriff "Wohl" in § 92 StGB - sogar nur auf geringere Nachteile ankommt; der faktische Begriff des Wohls stellt nicht auf Rechtmäßigkeit der Nachteile von seiten des Auslands ab.⁵⁹

III. Die Erweiterung des Staatsschutzes in der Republikgesetzgebung

Auf die Ermordung des Zentrumspolitikers Erzberger folgt am 29.8.1921⁶⁰ eine Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund Art. 48 WRV. Nach dieser - am 23.12.1921 wieder aufgehobenen - Verordnung konnten gegen periodische Druckschriften, Versammlungen, Vereinigungen, Aufzüge und Kundgebungen strafbewehrte Verbote ergehen, wenn in ihnen (u.a.) zur gewaltsamen Änderung oder Beseitigung der Verfassung bzw. zum Ungehorsam gegen Gesetze, Verordnungen oder Anordnungen der verfassungsmäßigen Behörden aufgefordert oder angereizt wurde. Auffallend ist das Überwiegende Abstellen auf den neutralen Begriff "Verfassung" und der weitgehende Schutz der Staatsgewalt schlechthin.

Die erste Verordnung zum Schutz der Republik vom 26.6.1922⁶¹, die durch die am 29.6.1922 erlassene zweite Verordnung⁶² geringfügig erweitert wird, sieht - ähnlich der Verordnung vom 29.8.1921 - zunächst ein strafbewehrtes Verbot gegen Versammlungen, Aufzüge und Kundgebungen vor. Bei den Verbotsgründen wird eine eindeutige Einengung des Schutzes von der Verfassung

55) RGJW 1927, 2003, 2005

56) Das Problem des illeg. Staatsgeheimnisses wird eingehend im vierten Abschnitt behandelt

57) RGSt 62, 65, 67; eingehende Übersicht in: Der LV in der Rspr. des RG, § 92 Nr. 1 XI - XIII

58) RGSt 62, 65, 70

59) Schröder, S. 118

60) RGBl. 1239

61) RGBl. I 521

62) RGBl. I 532

und den Staatsorganen auf die Staatsform erkennbar. Statt "Verfassung" heißt es jetzt stets "republikanisch". Der Personenschutz wird auf Mitglieder republikanischer Regierungen beschränkt. Das Abstellen auf die "republikanische Staatsform" läßt räterepublikanische (und damit verfassungsfeindliche) Angriffe straffrei, machte solche Bestrebungen sogar zum Schutzobjekt.⁶³

Die Verordnungen vom 26.6. und 29.6.1922 sind Grundlage des Republik-schutzgesetzes vom 21.7.1922⁶⁴. In diesem Gesetz werden die Strafvorschriften vorangestellt.

Den umfangreichen Bestimmungen über den Personenschutz folgt der eigentliche Verfassungsschutz in § 7 Ziff. 4 (Verbindungen nach den §§ 128, 129 StGB mit der Bestrebung der Untergrabung der verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform), § 8 Ziff. 1 (öffentliche Beschimpfung der verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform etc.) und § 8 Ziff. 2 (öffentliche Beschimpfung der Reichs- oder Landesfarben).

Auffälligste Änderung des RepSchG gegenüber dem früheren Recht ist die Ersetzung des Schutzobjekts der "republikanischen Staatsform" durch das der "verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform". Neben der Republik wird nunmehr auch deren Konkretisierung in der WRV geschützt.⁶⁵ Der Staatsgerichtshof geht sogar soweit, Bestrebungen gegen die Juden als gegen die Gleichberechtigung und damit einen wichtigen Grundpfeiler der demokratischen Republik gerichtet i.S.d. § 7 Ziff. 4 RepSchG anzusehen.⁶⁶

Auf der anderen Seite muß man auch eine Einengung des Schutzes feststellen. Das Bekenntnis der WRV zur demokratischen Republik ist nämlich wegen der Abänderungsmöglichkeit in Art. 76 WRV relativ zu sehen. Die WRV ist als Instrument zur Sicherung demokratischer Methoden, nicht aber als Instrument zur Sicherung einer bestimmten Staatsform anzusehen.⁶⁷

63) Lobe, S. 18

64) RGBl. I '585

65) Kiesow-Zweigert, zu § 7 Ziff. 4 RepSchG Anm. IV 2

66) Conrad: Ein grundlegendes Urteil des Staatsgerichtshofes zum Schutz der Republik, DJZ 1923, 298

67) Jasper, S. 7 ff.

Bei den Bestimmungen über den Personenschutz bleibt die Beschränkung auf Mitglieder republikanischer Regierungen erhalten.

Die übrigen Änderungen führen nicht zu einer entscheidenden Strukturveränderung. Zwar wird der Personenschutz durch das Erfordernis einer mittelbaren Staatsformbeschimpfung eingeengt, auf der anderen Seite aber durch die Berücksichtigung von Gewalttätigkeiten selbst (§ 7 Ziff. 1) und die Einbeziehung von Geheimverbindungen (§ 7 Ziff. 4) erweitert.

Das RepSchG bringt einige für die Zukunft wegweisende neue Begriffe im Bereich des Verfassungsschutzes. Der Begriff der "verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform" ist vom Reichsgericht in grundlegender Weise definiert worden.⁶⁸ Das Reichsgericht weist unter anderem darauf hin, daß Gesetz begreife unter der gewählten Bezeichnung nicht lediglich "die durch die einzelnen Verfassungsbestimmungen erfolgte rechtliche Ausgestaltung der äußeren Verfassungsform, sondern vielmehr den Ideen- und Gedankenkreis, der in der geltenden Verfassung seinen rechtlichen Niederschlag gefunden habe". Unter der verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform des Reiches sei "die deutsche Republik zu verstehen, wie sie sich auf der Grundlage der Verfassung tatsächlich entwickelt hat und betätigt."⁶⁹

Der mehrfach verwendete Begriff der "Bestrebungen" entstammt dem Gesetz gegen die Sozialdemokratie vom 21.10.1878 (sog. Sozialistengesetz).⁷⁰

Es soll - wie in diesem Gesetz - dazu dienen, nicht nur die satzungsmäßigen, sondern auch die tatsächlichen Ziele der Vereinigung zu erfassen.⁷¹

Bei den Vorschriften der sog. Staatsbeschimpfung sind in der Rechtsprechung des Reichsgerichts die gleichen Ansätze zum Gesinnungsstrafrecht erkennbar, die wir später in der Rechtsprechung der BRD wiederfinden.

So sollen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts für den Begriff der Beschimpfung Anlaß und Zweck der Äußerung, Zusammenhang, Beweggrund des Täters und Begleitumstände maßgeblich sein.⁷² Eine mittelbare Beschimpfung

68) RGSt 57, 209, 211 ff.

69) Einschränkung allerdings RGJW 1927, 2703

70) RGB1. 1878, 351

71) Kiesow-Zweigert, zu § 7 Ziff. 4 RepSchG Anm. IV 1

72) RGJW 1928, 1057. Vgl. für den Begriff der Verunglimpfung in § 97 StGB i.d.F. vom 30.8.1951: BGHSt 12, 364

bzw. Herabwürdigung der Staatsform bei direkter Beleidigung einzelner Regierungsmitglieder (§ 8 Ziff. 1 RepSchG) soll sich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus anderen Artikeln in der gleichen Zeitschriftennummer, der allgemeinen politischen Richtung der Zeitschrift bzw. aus der der geltenden Verfassung gegenüber grundsätzlich feindlichen Einstellung des Verfassers ergeben.⁷³

Da das Republikschutzgesetz 1922 nicht ein weiteres Mal verlängert wird, tritt am 25.3.1930 nach heftigen Angriffen von links und rechts ein neues Gesetz zum Schutz der Republik in Kraft.⁷⁴

In diesem Gesetz wird der Verfassungsschutz verstärkt. (Verstärkung des Ehrenschutzes; Verbot der Verherrlichung eines Hochverrats gegen die republikanische Staatsform). Auf der anderen Seite wird der Personenschutz eingeschränkt.

Eine starke Verwässerung des Staatsschutzes tritt dadurch ein, daß der Schutz bei den "Verbindungen" (§ 1 RepSchG 1930) jedermann, bei der Anforderung zu Gewalttätigkeiten (§ 5 Ziff. 4 RepSchG 1930) jeder "politischen Betätigung" zugute kommt. Die Erweiterung des Schutzbereiches beruht vor allem darauf, daß die §§ 1 - 4 RepSchG 1922 nur einmal - im Jahre 1925 - zu einer Verurteilung führten.⁷⁵ Der Gesetzgeber wollte zudem ein privilegium odiosum für die Minister vermeiden.⁷⁶

Die besonders umstrittenen Bestimmungen betreffend die Beschimpfung der verfassungsgemäßig festgestellten republikanischen Staatsform werden gegenüber dem alten Recht sogar noch erweitert. Durch die Tatbestandsmerkmale "böswillig und mit Überlegung verächtlich machen" bzw. "herabzusetzen suchen" (§ 5 Ziff. 1, 2) will der Gesetzgeber den Gerichten die Möglichkeit zu den bisher zahlreichen Freisprüchen verbauen.

Die Geltungsdauer des RepSchG 1930 ist gemäß § 15 bis zum 31.12.1932 beschränkt.

73) RGSt 57, 209, 212; RGJW 1926, 1200. Vgl. BGHSt 11, 11 zu § 96 StGB i.d.F. vom 30.8.1951

74) RGBl. I 91

75) Vgl. Jasper, S. 126, 285, 312

76) Jasper, S. 284

Die seit dem Jahre 1931 in immer rascherer Folge ergehenden Notverordnungen zur Bekämpfung der Entartung des politischen Lebens zeigen anschaulich, welche Formen des strafrechtlichen Staatsschutzes ein Staat in höchster Bedrängnis entwickelt. In den Verordnungen zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen werden die Strafen für üble Nachrede und Verleumdung, wenn der Verletzte im öffentlichen Leben steht, verschärft.⁷⁷ Durch die Strafverschärfung soll "der zunehmenden Vergiftung des öffentlichen Lebens durch Verunglimpfung anderer und der wachsenden Verhetzung im politischen Kampf entgegengewirkt werden."⁷⁸ Der Titel der Verordnung zur Sicherung der Staatsautorität vom 13.4.1932⁷⁹ muß - im Vergleich zu denen der Verordnungen und Gesetze zum Schutz der Republik - als symptomatisch angesehen werden.⁸⁰

Der dann von Schleicher Ende des Jahres 1932 eingeschlagene Kurs des Ausgleichs und der Versöhnung führt auch im Bereich des politischen Strafrechts zu einer erheblichen Abmilderung. Durch die Verordnung zur Erhaltung des inneren Friedens vom 19.12.1932⁸¹ werden die Notverordnungen des Jahres 1932 und das Republikenschutzgesetz 1930 aufgehoben. Übrig bleiben nur die Vorschriften über Mordverbindungen, § 1 RepSchG 1930, Gewalttätigkeiten und Beleidigungen gegen den Reichspräsidenten, §§ 3, 5 RepSchG 1930 (jetzt § 94 StGB), und Beschimpfungen des Staates und seiner Farben, § 5 Ziff. 1, 2 RepSchG 1930 (jetzt § 134 a StGB). Die beiden letzten Komplexe werden dabei in einschneidender Weise verändert.

Die Regierungsmitglieder werden aus dem Personenschutz ausgenommen. Sie bleiben allerdings indirekt insoweit geschützt, als wie bisher ein mittelbarer Angriff auf die Verfassung und jetzt sogar das Reich bejaht wird.⁸² Bemerkenswert ist, daß der Reichspräsident nunmehr als solcher vor Beleidigungen geschützt wird (bisher nur mittelbarer Schutz bei gleichzeitigem Angriff auf die Staatsform, § 5 Ziff. 1 RepSchG 1930). Am bedeutsamsten ist die Änderung des Ehrenschatzes des Staates. Aus der "verfassungsgemäßig festgestellten republikanischen Staatsform" wird nun - endgültig - die gesamte "Verfassung". Als neue Schutzobjekte treten das Reich und die Länder selbst hinzu. Damit wird erstmalig der Staat selbst geschützt, und zwar vornehmlich in seiner Richtung nach außen, was sich auch in der Berücksichtigung der Wehrmacht zeigt.

77) Vgl. die 4. VO zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 8.12.1931, RGBl. I 699

78) Vgl. Schroeder, S. 144

79) RGBl. I 175

80) Jasper, S. 287

81) RGBl. I 548

82) Olshausen, 22. Aufl., zu § 134 a Anm. 3a

83) Schroeder, S. 148

C. Zusammenfassende rechtapolitische Würdigung

Da in der Weimarer Republik eine stabile politische Mitte nicht vorhanden ist, ist zu keiner Zeit eine neutrale Bekämpfung der politischen Straftäter gewährleistet. Die tragenden Kräfte der liberalen Verfassung sind nicht in der Lage, eine einheitliche Front gegen die Feinde der Verfassung zu bilden; die jeweils interessierten politischen Gruppen und Parteien versuchen vielmehr häufig, ihre Anhänger der politischen Strafjustiz zu entziehen. Die zur Festigung und Erhaltung der Republik notwendige Bestrafung der politischen Delikte wird dadurch vielfach zum Objekt eines fragwürdigen politischen Handels.

Die weithin ablehnende Haltung der Richterschaft gegenüber der Republik führt dazu, daß verfassungsfeindliche Bestrebungen und Aktivitäten häufig strafrechtlich ungeahndet bleiben. Diejenigen, die sich zwar offen zu verfassungswidrigen Zielen bekennen, aber äußerlich den Schein der Legalität wahren, bleiben i.d.R. straflos. Es fehlt in der Weimarer Republik nicht an geeigneten Strafvorschriften zum Schutze des Staates. Das Bestehen derartiger Vorschriften ist aber nur eine der Voraussetzungen für einen wirkamen Staatsschutz. Die andere, die staatsbejahende Haltung der Richterschaft, fehlt in den Jahren nach 1918. Die zahlreichen Gesetze und Verordnungen, vor allem die seit 1931 ergehenden Notverordnungen zur Bekämpfung der Entartung des politischen Lebens können allein durch ihre Existenz den Schutz des Staates nicht gewährleisten. Die letzten Jahre der Weimarer Republik zeigen deutlich, daß ein ausuferndes politisches Strafrecht nicht geeignet ist, den Bestand eines freiheitlichen demokratischen Staates zu garantieren. Die Lebensfähigkeit eines freiheitlichen Staates setzt in erster Linie voraus, daß die Grundideen des freiheitlichen Staates von der Bevölkerung, den verfassungstragenden Kräften und auch der Richterschaft bejaht werden.

DRITTER ABSCHNITT

Das politische Strafrecht in der Zeit von 1933 bis 1945

A. Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung.

Jede Zeit hat das Recht, das ihrem Geiste und ihren Grundanschauungen entspricht. Gilt diese Bedingtheit des Rechts überhaupt, so muß sie in besonderem Maße für das Strafrecht und im Rahmen des Strafrechts wiederum besonders für das politische Strafrecht gelten. Demgemäß wird nach dem Umbruch zu Beginn des Jahres 1933 für die neuen Machthaber zuerst und am stärksten auf dem Gebiete des Strafrechts eine Neugestaltung notwendig. Für die Nationalsozialisten kann das deutsche Strafgesetzbuch nicht in einer Zeit fortleben, in der das deutsche Volk eine gänzlich neue weltanschauliche Grundhaltung erhalten hat. Für den Nationalsozialismus steht das Volk im Mittelpunkt allen rechtlichen Denkens, "weder der Staat als solcher noch die bürgerliche Gesellschaft, sondern das Volk als eine auf Rasse und Weltanschauung gegründete geschichtliche Lebenswirklichkeit."⁸⁴ Grundlage des Volkslebens ist die Blutgemeinschaft. "Das deutsche Volk ist ein wirkliches, im Verhältnis zur kurzen Lebensdauer unseres Geschlechts ewiges Lebewesen, dessen Lebensseinheit auf seiner Blutgemeinschaft beruht und von ihrer Erhaltung abhängt, und das Lebensinhalt und Lebensziel in sich selbst trägt."⁸⁵ Das Volk als organische Lebensseinheit ist auch der Ausgangspunkt der Betrachtung des Staates. Der Staat wird von den Nationalsozialisten nicht als "eine mehr oder weniger freiwillige Zusammenfassung von Menschen unter einer Regierungsgewalt"⁸⁶ aufgefaßt. Der Staat ist vielmehr Organ des Volkes. "Über die Bedeutung eines bloßen Apparates zur Aufrechterhaltung der Ordnung zwischen den einzelnen Menschen, die in seinem Machtgebiet wohnen, ist der Staat zum lebenswichtigen Organ des Volkes gewachsen."⁸⁷ Erscheint den Nationalsozialisten der Staat als organische Lebensäußerung des Volkes, so sehen sie in der "Bewegung", der NSDAP, den Lebenskern des Volkes als dessen "aktivstes Kraftzentrum".⁸⁸ Volk und Bewegung werden nicht als Gegensätze gesehen. Die Partei beseelt das Volk; sie sichert und mehrt seine Einsatzbereitschaft im Lebenskampf.⁸⁹

84) Dahm in Deutscher Juristentag 1936, S. 221

85) Freisler in Gürtner-Freisler, S. 39

86) Hitler, S. 426 ff.

87) Freisler in Gürtner-Freisler, S. 53, 54

88) Derselbe in Gürtner-Freisler, S. 53, 62

89) Derselbe in Gürtner-Freisler, S. 59

Die Rasse ist für den Nationalsozialismus die Trägerin des Lebens der Volksgemeinschaft. Volksgenosse und damit Staatsbürger kann nur sein, wer deutschen Blutes ist.⁹⁰ Die nationalsozialistische Bewegung zählt den Schutz von Rasse und Erbgut des deutschen Volkes zu ihren obersten Zielen. **Wegweiser** der nationalsozialistischen Rassenlehre ist Adolf Hitler. Zur Reinheit des Blutes als Grundlage des Volkslebens führt er aus: "Der Staat ist ein Mittel zum Zweck. Sein Zweck liegt in der Erhaltung und Förderung einer Gemeinschaft physisch und seelisch gleichartiger Lebewesen. Diese Erhaltung selber umfaßt erstlich den rassemäßigen Bestand und gestaltet dadurch die freie Entwicklung aller in dieser Rasse schlummernden Kräfte."⁹¹ "Es gibt nur ein heiliges Menschenrecht, und dieses Recht ist zugleich die heiligste Verpflichtung, nämlich: Dafür zu sorgen, daß das Blut rein- erhalten bleibt - - -".⁹²

Freisler, dem diese Worte wegweisend sind, faßt seine Auffassung von einem Strafrecht, das der nationalsozialistischen Weltanschauung entspricht, wie folgt zusammen:⁹³ Zweck des Strafrechts ist:

"Die Sicherung und Stärkung der Blutsreinheit des deutschen Volkes und seiner Lebenskraft - - -. Die Erfüllung der Forderung nach Sühne für Schuld, die sich für deutsche Lebensauffassung unausweichlich aus dem sittlichen Selbstreinigungsbedürfnis des Volkes wie aus der Auffassung ergibt, daß Treue zur Volksgemeinschaft die Ehre und Ehre der Kern der Persönlichkeit ist."

Diese völlig neuen Grundanschauungen des Nationalsozialismus erfordern nicht nur technische Verbesserungen des geltenden Rechts, sondern eine fundamentale Neuordnung des Strafrechts.⁹⁴ So erteilt Hitler bereits im Jahre 1933 einer Strafrechtskommission den Auftrag, die Neugestaltung des Strafrechts in Angriff zu nehmen. Es herrscht aber Einigkeit darüber, daß das Werk geraume Zeit in Anspruch nehmen wird.⁹⁵ Die Gesamtfassung des neuen Strafgesetzbuches kann nicht in überstürzter Arbeit erfolgen. Auf der anderen Seite treten aber besonders im Bereich des politischen Strafrechts sofort nach dem Umbruch neue Schutzbedürfnisse auf. Gerade in der Entstehung braucht der noch nicht gefestigte nationalsozialistische Staat Deckung durch das Strafrecht.⁹⁶ Man wählt deshalb den Weg, einen Teil des neuen Strafrechts, insbesondere das politische Strafrecht, durch Verordnungen und Gesetzesnovellen vorwegzunehmen.

90) Punkt 4 des Parteiprogramms der NSDAP

91) Mein Kampf, S. 433

92) Mein Kampf, S. 444

93) In Gürtner-Freisler, S. 40

94) Gürtner in Gürtner-Freisler, S. 15

95) Die letzte (107.) Sitzung der Strafrechtskomm. fällt auf den 31.10.1936

96) v. Weber, Gerichtssaal 104, 223

Die Verordnung vom 4.2.1933 zum Schutz des deutschen Volkes ⁹⁷ schützt den soeben begonnenen Neubau des Staates gegen öffentliche Aufforderungen zu Gewalttaten, gegen Veranstaltung unerlaubter Versammlungen und gegen die Herausgabe oder Verheimlichung unerlaubter periodischer Druckschriften (u.a. hochverräterischen Inhalts).

Die Verordnung vom 28.2.1933 zum Schutz von Volk und Staat ⁹⁸ sieht in § 5 die Todesstrafe für das Verbrechen des Hochverrats nach § 81 StGB vor. Das Unternehmen der Tötung des Reichspräsidenten oder eines Mitgliedes der Reichs- oder einer Landesregierung wird mit schwersten Strafen bedroht.

Durch die Verordnung vom 28.2.1933 gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe ⁹⁹ werden die Strafen für Landesverrat - § 92 StGB - und Verrat und Ausspähung militärischer Geheimnisse - §§ 1, 3 Spionagegesetz - verschärft. Neu sind die Bestimmungen über die Herstellung falscher Staatsgeheimnisse und die öffentliche Mitteilung oder Erörterung schon bekannter Staatsgeheimnisse. Schließlich ist eine härtere Bestrafung der Verbrechen nach den §§ 81 bis 86 a StGB für den Fall des Versuches der Untauglichmachung von Wehrmacht und Polizei vorgesehen.

Schutzgut des Gesetzes zum Schutze der nationalen Symbole vom 19.5.1933 ¹⁰⁰ sind die Symbole der deutschen Geschichte, des deutschen Staates und der nationalen Erhebung.

Das Strafrechtsänderungsgesetz vom 26.5.1933 ¹⁰¹ streicht dann in den §§ 87, 89, 90 und 92 StGB die Straftat Festungshaft. Festungshaft ist im übrigen nur noch zulässig, wenn die Tat nicht gegen das Wohl des deutschen Volkes gerichtet ist und der Täter aus ehrenhaften Beweggründen gehandelt hat. Das Gesetz sieht ferner eine Bestrafung für die Ausspähung von Staatsgeheimnissen allgemeiner Art sowie für die Anknüpfung und Unterhaltung von Beziehungen, welche die Mitteilung von Staatsgeheimnissen allgemeiner Art zum Gegenstand haben, vor.

Das Gesetz vom 14.7.1933 gegen die Neubildung von Parteien ¹⁰² läßt nur noch die NSDAP als Partei zu.

97) RGB1. I 35

98) RGB1. I 83

99) RGB1. I 85

100) RGB1. I 285

101) RGB1. I 295

102) RGB1. I 479

Das Gesetz vom 13.10.1933 zur Gewährleistung des Rechtsfriedens¹⁰³ bedroht die Herstellung und Verbreitung hochverräterischer Schriften im Ausland und die Einführung solcher Schriften ins Inland mit Strafe.

Am Ende der Bestrebungen, den Schutz gegen Hoch- und Landesverrat möglichst lückenlos zu gestalten, steht dann als wichtigstes Gesetzeswerk das Gesetz vom 24.4.1934, das sog. Hoch- und Landesverratsgesetz.¹⁰⁴

Durch die Verschiedenheit der Rechtsquellen ist bis zum Jahre 1934 auf dem Gebiete des Hoch- und Landesverrats eine große Unübersichtlichkeit entstanden. Durch eine Neugestaltung des gesamten ersten Abschnitts des zweiten Teils des StGB wird diese Unübersichtlichkeit beseitigt. Es werden alle Vorschriften des Spionagegesetzes vom 3.4.1914 und der Verratsverordnung vom 28.2.1933 in das StGB eingearbeitet. Einzelne Bestimmungen der Schutzverordnung vom 28.2.1933 und des Gesetzes vom 13.10.1933 werden ebenfalls durch die Aufnahme entsprechender Vorschriften in das StGB außer Kraft gesetzt. Im Übrigen wird der Staatsschutz auf dem Gebiete des Hoch- und Landesverrats noch lückenloser gestaltet. Das Gesetz vom 24.4.1934 bringt auch im Verfahrensrecht eine bedeutsame Neuerung. Zur Aburteilung von Hochverrats- und Landesverratssachen wird der Volksgerichtshof gebildet. Das Gesetz vom 20.12.1934 gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen¹⁰⁵, das sog. Heimtückegesetz, ersetzt die für die Nationalsozialisten unzureichend gewordene Verordnung vom 21.3.1933 zur Abwehr heimtückischer Angriffe auf die Regierung der nationalen Erhebung.¹⁰⁶ Durch das Heimtückegesetz werden nunmehr auch die sog. "gehässigen" Äußerungen gegen leitende Personen des Staates und der Partei oder deren Anordnungen oder Einrichtungen strafbar. Das Gesetz ahndet weiter den Mißbrauch von Uniformen oder Abzeichen bei Begehung einer Straftat, das Erschleichen der Mitgliedschaft der Partei und ähnliche Handlungen gegen die NSDAP.

Das Strafrechtsänderungsgesetz vom 28.6.1935¹⁰⁷ bringt dann eine besonderes bedeutsame Neuerung. Die Rechtsgrundsätze "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege" werden durch eine dahingehende Neufassung des § 2 Abs. 1 StGB außer Kraft gesetzt, daß "bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Strafe verdient." Dem Satz

103) RGBl. I 723

104) RGBl. I 341

105) RGBl. I 1239

106) RGBl. I 135

107) RGBl. I 839

"nulla poena sine lege" wird also der Satz "nullum crimen sine poena" entgegengestellt. Reichsjustizminister Gürtner rühmt die Neufassung des § 2 StGB mit den Worten:¹⁰⁸ "Damit stellt der Nationalsozialismus dem Strafrecht eine neue hohe Aufgabe: Die Verwirklichung wahrer Gerechtigkeit." Es bedarf keiner besonderen Erwähnung, daß die Möglichkeit der entsprechenden Anwendung der Strafgesetze gerade auf dem Gebiet des politischen Strafrechts der Willkür Tür und Tor öffnet. Die Novelle vom 28.6.1935 erneuert die Strafbestimmungen hinsichtlich der Verletzung der Wehrpflicht und der Wehrkraft (§§ 140 bis 143 a StGB). Der Gesetzgeber sieht sich auf Grund der Wiedereinführung der Wehrpflicht durch das Gesetz für den Aufbau der Wehrmacht vom 16.3.1935¹⁰⁹ zu einer Ergänzung der Wehrpflicht- und Wehrkraftverletzungsdelikte veranlaßt. Die §§ 112, 140, 141, 142, 143 StGB sind nach dem Inkrafttreten der Kriegssonderstrafrechtsverordnung vom 17.8.1938¹¹⁰ nicht mehr anwendbar. Maßgebend wird vor allem in den Kriegsjahren der berüchtigte § 5 der Kriegssonderstrafrechtsverordnung (Wehrkraftzersetzung). Durch die Einführung des § 134 b StGB werden die NSDAP, ihre Gliederungen, Fahnen etc. gegen Beschimpfungen und böswillige Verächtlichmachung geschützt. Die durch das Gesetz vom 28.6.1935 eingeführte Strafvorschrift bringt zusammen mit der Bestimmung des § 134 a StGB die Einheit von Partei und Staat sinnfällig zum Ausdruck.

Das Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15.9.1935¹¹¹ ist das am stärksten vom nationalsozialistischen Ideengut geprägte, demgemäß auch das unrühmlichste aller Gesetze. Das Gesetz "wahrt zwei Hauptgrundsätze des Nationalsozialismus, die rassische Reinheit und das deutsche Ehrgefühl, vor dem zersetzenden jüdischen Einfluß,"¹¹² indem es die Eheschließung und den Geschlechtsverkehr mit Juden sowie die Beschäftigung von "Ariern" in jüdischen Haushalten unter Strafe stellt.

Der von der Strafrechtskommission ausgearbeitete Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches¹¹³ sieht eine grundlegende systematische Neuordnung des politischen Strafrechts vor. Hochverrat und Landesverrat werden unter dem Oberbegriff "Volksverrat" zusammengefaßt.¹¹⁴ Den Angriffen auf die Ehre des deutschen Volkes wird ein besonderer Abschnitt gewidmet.¹¹⁵ Während die

108) In Gürtner-Freisler, S. 22

109) RGBl. I 375

110) RGBl. 1939 I 1455; 1940 I 1362

111) RGBl. I 1146

112) Gürtner-Freisler, S. 166

113) Entwurf 1935 / Neudruck 1939

114) 1. Abschnitt des Besonderen Teils

115) 3. Abschnitt des Besonderen Teils

Bestimmungen der ersten vier Abschnitte dem Schutz des Volkes dienen, dienen die Vorschriften des fünften Abschnitts (Angriffe auf Rasse und Erbgut) und des sechsten Abschnitts (Angriffe auf die Wehrkraft) dem Schutz der Volkskraft. Der Entwurf der Strafrechtskommission perfektioniert den Schutz des totalitären NS-Regimes durch ein lückenloses Netz von Strafbestimmungen. Der Entwurf wird nicht geltendes Recht. Dieser Umstand bedeutet aber nicht, daß Rechtsgüter, die den Nationalsozialisten schutzwürdig erscheinen, außerhalb des strafrechtlichen Schutzes bleiben. Der durch das Gesetz vom 28.6.1935 neugefaßte § 2 StGB gibt der politischen Justiz des Dritten Reiches ein Instrument in die Hand, mit dem auch gesetzlich nicht normierte Handlungen gegen das Dreigestirn Volk, Staat und Bewegung strafrechtlich erfaßt werden können, sofern sie nur erfaßt werden sollen.¹¹⁶

B. Die im Dritten Reich erlassenen Gesetze und Verordnungen und deren einzelne Tatbestände (unter besonderer Berücksichtigung des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 24.4.1934).

I. Hochverrat und Landesverrat.

Wir haben die Verbrechen des Hochverrats und des Landesverrats bis zum Umschwung zu Beginn des Jahres 1933 als wesensverschiedene Delikte gewertet gesehen. Bis zur nationalsozialistischen Machtergreifung ist Hochverrat ein Angriff auf den Staat in seinem inneren Bestand, ein Angriff auf die Grundlagen der staatlichen Ordnung, Landesverrat dagegen ein Angriff auf den Staat in seiner Stellung innerhalb der anderen Staaten.¹¹⁷ Für die Nationalsozialisten bilden die Verbrechen des Hoch- und Landesverrats ihrem Wesenskern nach eine Einheit. Zentraler und höchster Rechtswert ist das deutsche Volk geworden. Wer als Deutscher das Verbrechen des Landesverrats begeht, verrät das deutsche Volk. Der Landesverräter macht sich durch seinen Verrat, sofern er Deutscher ist, eines Treubruchs am deutschen Volke schuldig.

116) Der hier gegebene Überblick beansprucht nicht, die Flut der nationalsozialistischen Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiet des politischen Strafrechts vollständig aufzuzählen. Zur Neuregelung des Staatsschutzes im Dritten Reich: Vgl. den Überblick in Gürtner-Freisler, S. 163

117) Olshausen, 11. Auflage, zu § 87 Anm. 1; 12. Auflage, zu § 80 Anm. 2

Der Landesverräter ist also, wenn er "Volksgenosse" ist, in erster Linie Volksverräter. Da Staat und Volk nach der Auffassung der Nationalsozialisten keine Gegensätze sind - der Staat ist vielmehr "der lebendige Organismus und zugleich das Werkzeug des Volkes"¹¹⁸ - enthält auch der Hochverrat einen Angriff auf das deutsche Volk. Wer als "Volksgenosse" den Staat angreift, macht sich eines Treubruchs am deutschen Volke schuldig und wird zum Volksverräter.¹¹⁹ Hochverrat und Landesverrat, begangen durch einen "Volksgenossen", ist der Treubruch wesentlich. Der Hochverrat ist ohne Schwächung der Volksgemeinschaft nach außen hin nicht möglich; eine Stärkung des Feindes kann nicht ohne innere Erschütterung des Staates erfolgen.¹²⁰

Hoch- und Landesverrat sind danach für den "Volksgenossen" ein einheitliches Verbrechen: Volksverrat. Die Einheit des Volksverratsverbrechens, das nur derjenige begehen kann, den eine Treupflicht mit dem deutschen Volke verbindet, folgt für Freisler zwingend aus der Natur seines Unrechtswertes:¹²¹ Treulosigkeit durch Verrat. Freisler¹²² gewinnt drei "bekenntnishafte Sondererkenntnisse" für den Aufbau von Hoch- und Landesverrat im künftigen Strafrecht: "1. Es handelt sich im Grunde um ein und dasselbe Verbrechen, das sich 2. gegen das Leben des Volkes richtet und bei dem 3. der Unrechtsgehalt verräterisch betätigte Untreue ist."

Der Entwurf 1935 vereinheitlicht die Verbrechen des Hoch- und Landesverrats unter dem Oberbegriff "Volksverrat". Wegen der Vielfalt der zu regelnden Vorgänge beschließt die amtliche Strafrechtskommission aber, Hochverrat und Landesverrat auch weiterhin zu trennen. Durch die neue Gesamtbezeichnung "Volksverrat" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß beide Verbrechen das deutsche Volk angreifen und ihrem Wesenskern nach eine Einheit bilden.¹²³ Die Kommission gelangt weiter zu dem Ergebnis, daß der "ursprünglich germanische" Verratsgedanke wieder aufgenommen und daher der Täterkreis des Volksverrats auf die eigentlichen Volksgenossen beschränkt werden muß.¹²⁴

118) Gürtner i.d. 76. Sitzung der Strafrechtskommission

119) Freisler DJZ 1935, 907

120) Gürtner i.d. 76. Sitzung der Strafrechtskommission

121) DJZ 1935, 907

122) DJZ 1935, 909

123) Nagler in Gürtner, Das kommende Dt. Strafrecht, S. 102

124) Nagler, ebenda

Diese Beschränkung erfordert einen besonderen Abschnitt "Volksfeindliche Handlungen der Ausländer" für parallel laufende Angriffshandlungen der Nichtreichsangehörigen. Die Schaffung eines Generaltatbestandes "Volksverrat" erscheint der Strafrechtskommission nicht ratsam.¹²⁵ Der Volksverrat nationalsozialistischer Prägung soll also nicht nach der infidelitas, dem crimen majestatis der römischen Kaiserzeit und der Felonie des Lehnrechtes zum vierten Deliktstyp ohne festen Tatbestand werden.

Das StrÄG vom 24.4.1934 räumt dem Hochverrat einen besonderen Abschnitt im StGB ein (1. Abschnitt des B.T.). Als lebenswichtigste Punkte des Angriffs auf den Staat sehen die neuen Vorschriften wie das bisherige Recht die Unversehrtheit des Reichsgebietes, § 80 Abs. 1 StGB / bisher § 81 Ziff. 4, und die Reichsverfassung, § 80 Abs. 2 StGB /bisher § 81 Ziff. 2, an. Das bisherige Recht kannte neben dem Hochverrat gegen das Reich auch einen Hochverrat gegen ein Land. Hierfür ist seit dem Neuaufbau des Reiches als Zentralstaat kein Raum mehr. Als neuer Tatbestand wird der hochverräterische Zwang gegen die obersten Repräsentanten der Reichsgewalt in das StGB eingeführt, § 81 StGB n.F.. Wurde dieser Tatbestand schon bisher häufig als Hochverrat gegen die Reichsverfassung gewertet, so bedarf es in den Fällen des hochverräterischen Zwangs nunmehr nicht mehr der ausdrücklichen Feststellung, daß der Täter eine gewaltsame Änderung der Reichsverfassung anstrebte. Für den als Führerstaat organisierten nationalsozialistischen Staat ist der Angriff auf die Führung des Volkes ebenso wie der Gebiets- und Verfassungshochverrat ein Anschlag auf einen lebenswichtigen Kernpunkt der Volksgemeinschaft.¹²⁶ Das Unternehmen der Tötung des Reichspräsidenten¹²⁷ oder eines Mitgliedes der Reichsregierung wird aber nicht zu einer besonderen Form des Hochverrats erklärt. Hier bleibt die selbständige Strafdrohung des § 5 Abs. 2 Ziff. 1 der Schutzverordnung vom 28.2.1933 bestehen.

Schon die Gliederung der Rechtsgüter in den §§ 80, 81 StGB n.F. läßt einen Wandel der Staatsauffassung erkennen. Das StGB von 1871 schützte zuerst den Fürsten, dann erst die Verfassung. Nach Inkrafttreten des Gesetzes vom

125) RGSt 56, 263: "Als HV erscheint jeder gewaltsame Angriff auf den Träger der Staatsgewalt, der ihm und seinen dazu berufenen Organen das Recht der freien Regierungsbetätigung entzieht."

126) Schäfer, Richter, Schafheutle, S. 135

127) Durch § 1 StaatsOberhG ist das Amt des RPr mit dem des RKanzlers vereinigt worden, der nach dem Erlaß vom 2.8.1934 - RGBl. I 751 - als Führer und RKanzler anzusprechen ist

24.4.1934 heißt die Reihenfolge der Schutzgüter: Boden, Verfassung, Führer. Der Boden als "Basis des völkischen Lebens" wird das wichtigste Rechtsgut im Rahmen des Hochverrates. So preist denn auch Ritter¹²⁸ diese Neugliederung mit den Worten: "Dem Boden räumt eine Staatsauffassung, die in Blut und Boden den Quell völkischen Daseins sieht, die erste Stelle im Staatsschutz ein." Hinter dem Boden nimmt die Verfassung des Reiches den zweiten Rang unter den Schutzobjekten des Hochverrats ein. Unter dieser Verfassung verstehen die Nationalsozialisten weder die Weimarer Reichsverfassung, die für die neuen Machthaber ihre Geltung auch ohne formelle Außerkraftsetzung verloren hat,¹²⁹ noch überhaupt eine geschriebene Verfassung. Für die Novelle vom 24.4.1934 ist unter der "Verfassung" die Grundordnung des nationalsozialistischen Staates zu verstehen.¹³⁰ Gleich den in grundlegenden Gesetzen verankerten Staatsprinzipien des Dritten Reiches - z.B. das alleinige Führungsrecht der NSDAP auf Grund des Verbotes der Neubildung von Parteien durch das Gesetz vom 14.7.1933 - werden die im Parteiprogramm oder an anderer Stelle vom "Führer" ausgesprochenen Staatsgrundgedanken als Grundordnung des neuen deutschen Volksstaates angesehen. Schultz¹³¹ weist auf folgende Bestandteile der Staatsgrundordnung im Dritten Reich hin: Vorrang des Volkes gegenüber dem Staat, Rassegedanke, Führergrundsatz, Einheit von Partei und Staat, Reichseinheit etc.. Der Entwurf 1935 spricht demgemäß nicht mehr von der Verfassung, sondern von "der rechtlichen Grundordnung der Volksgemeinschaft."¹³²

Im Bereich der hochverräterischen Vorbereitungshandlungen sind tatbestandsmäßig keine wesentlichen Neuerungen festzustellen. Die Sonderformen der Vorbereitung des Hochverrats - die hochverräterische Verabredung / § 83 a.F., die hochverräterische Konspiration / § 84 a.F., die Aufforderung zum Hochverrat / § 85 a.F. und die allgemeine hochverräterische Vorbereitungshandlung / § 86 a.F. - werden in den neugefaßten §§ 82, 93 Abs. 1, 2 StGB beibehalten. Im neugefaßten § 83 Abs. 3 StGB werden einige besonders gefährliche Formen der Umsturzvorbereitung unter erhöhte Strafdrohung gestellt: 1. Der Aufbau hochverräterischer Organisationen; 2. der sog. Zersetzungshochverrat an Reichswehr und Polizei; 3. die sog. hochverräterische Massenpropaganda; 4. die vom Ausland her oder unter Benutzung ausländischen Propagandamaterials betriebene "hochverräterische Hetze". Im Absatz 3 des

128) JW 1934, 2221

129) Vgl. Huber, S. 47 ff.: "Die Eroberung der Macht durch die nationalsoz. Bewegung mußte alle Fundamentalsätze des Weimarer Systems vernichten. (S. 51).

130) Schultz, S. 155

131) Staatsauffassung, S. 156

132) Nagler in Gürtner, Das kommende Deutsche Strafrecht, S. 92

neugefaßten § 83 StGB werden der § 5 der Verratsverordnung, § 1 Nr. 3, 4 des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens und dem Rechtsgedanken nach der § 2 des Gesetzes gegen die Parteienneubildung zusammengefaßt. Die Zersetzung und Sabotage bleibt im Bereich der Hochverratsnormen mit Ausnahme des Zersetzungs Hochverrats an Reichswehr¹³³ und Polizei straflos. In § 85 StGB, dessen Neufassung auf den § 6 der Verratsverordnung zurückzuführen ist, werden schließlich die fahrlässige Herstellung, Verbreitung und Bereithaltung hochverräterischer Schriften mit Strafe bedroht. Die Vorschrift beruht auf der Erfahrung, daß die Drahtzieher von Umsturzvorbereitungen ihren Schriftenvertrieb planmäßig so durchzuführen suchen, daß den Verteilern gegenüber der Nachweis des hochverräterischen Vorsatzes erschwert wird. § 85 StGB stellt deshalb schon die Fahrlässigkeit bei der Befassung mit hochverräterischen Schriften unter Strafe.

Wesentliche Neuerungen auf dem Gebiet des Hochverrats betreffen die Strafdrohungen. Schon durch die Schutzverordnung vom 28.2.1933 wird die bisher für den Gebiets- und Verfassungshochverrat angedrohte lebenslange Zuchthausstrafe durch die Todesstrafe ersetzt. Die Verratsverordnung vom 28.2.1933 schließt die Strafart Festungshaft für alle Landesverratsfälle und den Fall des dem Landesverrat verwandten Zersetzungs Hochverrats aus, die Gesetzesnovelle vom 26.5.1933 läßt die Strafart Festungshaft nur noch dann zu, wenn die Tat nicht gegen das Wohl des Volkes gerichtet ist und der Täter ausschließlich aus ehrenhaften Gründen gehandelt hat. Das Hoch- und Landesverratsgesetz vom 24.4.1934 setzt dann einen Schlußstrich unter die Bemühungen, die Hochverratsdelikte mit schärferen Strafen zu bedrohen. Mildernde Umstände im bisherigen Sinne werden im Abschnitt Hochverrat nicht mehr zugelassen. § 84 StGB sieht nur für minder schwere Fälle Strafmilderungen vor. Die Strafdrohungen für die Vorbereitungshandlungen, welche die Mehrheit der Anwendungsfälle der Hochverratsvorschriften ausmachen, werden erheblich verschärft. Die Strafart Festungshaft wird grundsätzlich ausgeschlossen. Der Liberalismus zeigte gegenüber den weltanschaulichen und politischen Strömungen eine grundsätzliche Neutralität. Er berücksichtigte die Motive der Tat und trug den Beweggründen des Hochverrätters durch die Bereitstellung der custodia honesta Rechnung. Nagler¹³⁴ würdigt diese Einstellung des Liberalismus als "Huldigung einer sentimentalischen Revolutionsromantik"

133) Später: Wehrmacht, § 2 WehrG

134) In Gürtner, Das kommende Deutsche Strafrecht, S. 97

und Idealisierung des politischen Verbrechers als "unglücklichen Überzeugungshelden". Die Weltanschauung des Dritten Reiches läßt die Weitergeltung der Straftat Festungshaft nicht zu. Für die Machthaber des Dritten Reichs ist der Schutz von Volk und Staat oberstes Gebot. Jeder, der eine andere als die nationalsozialistische Staatsauffassung hat und dieser Auffassung durch Änderung der bestehenden Verhältnisse Geltung verschaffen will, muß aus nationalsozialistischer Sicht als Volksverräter bzw. als Feind des deutschen Volkes aufs härteste bestraft werden. Es kann nicht ehrenhaft handeln, wer seine Hand gegen das deutsche Volk und das deutsche Reich erhebt.

Auf dem Gebiet des Landesverrats erweisen sich die seit dem Inkrafttreten des Spionagegesetzes vom 3.6.1914 unverändert gebliebenen Strafbestimmungen für die Nationalsozialisten bald als unzulänglich. Die Ausspähung von Staatsgeheimnissen, die nicht militärischer Art sind, und die Anknüpfung und Unterhaltung von Beziehungen, welche die Mitteilung nicht militärischer Geheimnisse zum Gegenstand haben, sind straflos. Da der gerade gegründete NS-Staat auch politisch und wirtschaftlich an Bedeutung gewinnen will, um in Europa letztlich auf politischem, militärischem und wirtschaftlichem Gebiet die absolute Führungsrolle zu übernehmen, muß das Deutsche Reich auch gegen die Ausspähung wirtschaftlicher und politischer Geheimnisse und die Anknüpfung und Unterhaltung von Beziehungen, die die Mitteilung solcher Geheimnisse zum Gegenstand haben, geschützt werden. Die Gesetzesnovelle vom 26.5.1933 trägt diesem Schutzbedürfnis durch die Einfügung der §§ 92 a, b in das StGB Rechnung.

Eine völlig neue, aber nicht unbedingt von der nationalsozialistischen Weltanschauung geprägte Strafvorschrift bringt die Verratsverordnung vom 28.2.1933. In § 2 dieser Verordnung wird erstmalig die sog. landesverräterische Fälschung mit Strafe bedroht. § 2 der Verratsverordnung nennt drei Begehungsformen: 1. Auf Fälschung oder Verfälschung beruhende Herstellung von Gegenständen, die im Falle der Echtheit "Staatsgeheimnisse"¹³⁵ wären, zwecks "Verrats" derselben (Abs. 1); 2. "Verrat" von Gegenständen oder Nachrichten, von denen der Täter weiß, daß sie falsch sind, und die im Falle der Echtheit "Staatsgeheimnisse" wären, ohne Falschbezeichnung durch den Täter (Abs. 2); 3. Verschaffung von Gegenständen der in Absatz 2 bezeichneten Art zwecks "Verrats" ohne Falschbezeichnung durch den Täter (Abs. 3). Die Notwendigkeit einer Bestrafung der landesverräterischen Fälschung wird damit begründet, daß dem Reich und dem Ansehen Deutschlands

135) Staatsgeheimnis und Verrat sind im Jahre 1933 noch nicht gesetzlich definiert

im Ausland durch die Verbreitung erdichteter Meldungen über geheime Vorgänge politischer und militärischer Art wiederholt schwerer Schaden zugefügt worden sei.¹³⁶

Völlig neuartig ist auch die Bestimmung des § 3 der Verratsverordnung, nach der bestraft wird, wer in einer das Wohl des Reiches gefährdenden Weise frühere Staatsgeheimnisse, die den ausländischen Regierungen, vor denen sie geheimzuhalten waren, bereits bekannt geworden oder öffentlich mitgeteilt worden sind, öffentlich mitteilt oder erörtert. Die für die Nationalsozialisten sachlich unbedingt gebotene Bestrafung des Verrats war bisher oft an dem Umstand gescheitert, daß das "verratene" Staatsgeheimnis schon vor der Tat irgendwo veröffentlicht war (Erstveröffentlichung in kleiner Aufmachung in einem kleinen Lokalblatt des Auslandes; anschließend Übernahme in die inländische Presse in großer Aufmachung unter Hinweis auf die Erstveröffentlichung).¹³⁷ Die ihren totalitären Staat noch aufbauenden Nationalsozialisten wollen durch die Vorschrift des § 3 der Verratsverordnung dafür sorgen, daß Tatsachen oder Nachrichten, die zwar nicht mehr geheim, aber doch nur begrenzt bekannt sind, nicht der gesamten inländischen Bevölkerung bekannt werden. Der im Jahre 1933 innerlich noch längst nicht gefestigte NS-Staat hat ein dringendes Interesse daran, Vorgänge - vor allem solche illegaler Art -, die dem Ausland irgendwie bekannt geworden sind, wenigstens im Inland geheimzuhalten.

Das Hoch- und Landesverratsgesetz vom 24.4.1934 räumt den Vorschriften über den Landesverrat dann einen besonderen Abschnitt im StGB ein. Das Gesetz vereinigt das unübersichtlich gewordene bisherige Recht. Sachlich weichen die neugestalteten Vorschriften der §§ 88 bis 93 a StGB vom bisherigen Recht vor allem dadurch ab, daß die Unterscheidung zwischen militärischen und diplomatischen Geheimnissen aufgegeben und das Spionagegesetz vom 3.6.1914 in das StGB eingearbeitet wird. Dabei wird zugleich der im Spionagegesetz unterschiedlich ausgestaltete Schutz geheimer Gegenstände und Nachrichten mit einer Ausnahme - landesverräterische Fälschung - einheitlich geregelt. Diese grundsätzlichen Neuerungen und Vereinfachungen ermöglichen einen klareren Aufbau der neuen Tatbestände. So kann für alle zu schützenden Geheimnisse der Begriff des Staatsgeheimnisses eingeführt und gesetzlich erläutert werden, § 88 Abs. 1 StGB. Auch der Begriff des Verrats kann gesetzlich definiert werden, § 88 Abs. 2 StGB. Die Legaldefinition des

136) Schäfer, JW 1933, 874

137) Schäfer, JW 1933, 876 mit weiteren Beispielen

Staatsgeheimnisses geht offensichtlich von einem materiellen Geheimnisbegriff aus.¹³⁸ Für die Frage, was das Wohl des Reiches erfordert, ist für die Nationalsozialisten die Wertung der politischen Führung maßgebend.¹³⁹ Die Wertung der politischen Führung einer Kritik zu unterziehen, ist im Dritten Reich aber nicht möglich. Die Beschreibung des Verrats in § 88 Abs. 2 StGB bedeutet im Vergleich mit § 92 Abs. 1 StGB a.F. und § 1 Abs. 2 Spionagesgesetz eine inhaltliche Änderung. Die vereinfachte Fassung des § 88 Abs. 2 StGB läßt eindeutig erkennen, daß als Verratshandlung jede Tätigkeit anzusehen ist, die irgendeinen anderen unmittelbar oder mittelbar dahin führt, die geheimzuhaltende Tatsache an sich zu bringen oder wehren zu nehmen. Angesichts dieser Ausdehnung stellen die Worte "insbesondere an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist" und "öffentlich mitteilt" nur noch Beispiele einer häufigen und gefährlichen Begehungsart dar.¹⁴⁰

Die Fassung der Tatbestände wird schließlich noch dadurch erleichtert, daß grundsätzlich schon der Versuch, wie bisher beim Hochverrat, mit der Vollendungsstrafe bedroht wird.

Der Verrat von Staatsgeheimnissen, § 89 Abs. 1 StGB, ist im Dritten Reich das schwerste Verbrechen gegen die Volksgemeinschaft, dessen sich ein "Volksgenosse" schuldig machen kann. Dieses Verbrechen wird deshalb grundsätzlich - mildernde Umstände werden nicht zugelassen - mit dem Tode bestraft. Nur für den Ausländer, der keinen Treubruch gegenüber der deutschen Volksgemeinschaft begehen kann, ist auch die Verhängung einer lebenslangen Zuchthausstrafe möglich, § 89 Abs. 2 StGB. Der Ausländer ist zwar kein Volksverräter; er muß aber als Landesverräter aufs schwerste bestraft werden, weil er die Sicherheit und Existenz des Reiches gefährdet. Durch eine Änderung des § 4 Abs. 2 StGB durch das Gesetz vom 24.4.1934 ist eine landesverräterische Handlung eines Ausländers auch dann nach deutschem Recht strafbar, wenn die Tat im Ausland begangen wurde.

Die Ausspähung eines Staatsgeheimnisses nach § 90 StGB wird mit der Todesstrafe oder lebenslangem Zuchthaus bedroht. Die Vorschrift faßt § 3 Spionagesgesetz und § 92 a StGB a.F. zusammen.

138) Die Problematik des Geheimnisbegriffes wird eingehend im 4. Abschnitt behandelt werden

139) Ritter, JW 1934, 2224

140) Olehausen, 12. Auflage, zu § 88 Anm. 2

Durch die Umarbeitung des § 2 der Verratsverordnung vom 28.2.1933 und die Einschaltung eines neuen vierten Absatzes über die Wirkung eines Irrtums des Täters entsteht der reichhaltige und kunstvoll aufgebaute § 90 a StGB (landesverräterische Fälschung).

Die durch § 3 der Verratsverordnung neu geschaffene Vorschrift gegen die öffentliche Mitteilung oder Erörterung früherer Staatsgeheimnisse findet in veränderter Fassung, aber inhaltlich unverändert, Aufnahme im StGB, § 90 b. Die durch die Gesetzesnovelle vom 26.5.1933 als § 92 b eingefügte Vorschrift gegen das Anknüpfen oder Unterhalten landesverräterischer Beziehungen zu ausländischen Agenten, die ihr Vorbild und Seitenstück in § 6 Spionagegesetz hatte, wird nunmehr in § 90 c StGB mit dieser Vorschrift zusammengefaßt und auf Beziehungen erstreckt, welche die Mitteilung "falscher" Staatsgeheimnisse zum Gegenstand haben. § 90 d StGB schließt sich an die §§ 2, 4 Spionagegesetz an. Läßt jemand ohne den Vorsatz, das Wohl des Reiches zu gefährden, ein Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen, verübt er zwar keinen Verrat, verdient aber Strafe, wenn er durch seine Mitteilung fahrlässig eine Gefährdung des Wohls des Reiches herbeiführt. In Erweiterung des § 8 Spionagegesetz wird schließlich noch bestraft, wer fahrlässig ein Staatsgeheimnis, das ihm amtlich zugänglich war, an einen anderen gelangen läßt und dadurch das Reichwohl gefährdet (§ 90 e StGB). Die Vorschrift des § 90 f StGB, eine Bestimmung gegen den Volksverrat durch Greuelhetze¹⁴¹, steht zwar im Abschnitt Landesverrat des StGB; ihrem Sinngehalt nach gehört die sogenannte Greuelhetze zu den Vorschriften zum Schutz der Ehre des Deutschen Volkes,¹⁴² denen unten ein besonderer Abschnitt gewidmet werden wird. Die §§ 90 g, h StGB (landesverräterische Untreue und landesverräterische Beweisvernichtung) entstammen dem bisher geltenden Recht, § 92 Ziff. 2, 3 StGB a.F.. Neu ist der Tatbestand der landesverräterischen Bestechung (§ 90 i StGB). Ein Deutscher, der sich den Mißbrauch seines politischen, wirtschaftlichen oder schriftstellerischen Einflusses zum Nachteil des Reiches vom Auslande bezahlen läßt, verdient nach nationalsozialistischer Auffassung schwere Strafe.¹⁴³ § 87 StGB a.F. (Herbeiführung einer Kriegsgefahr oder schwere landesverräterische Konspiration) wird im Tatbestand erweitert und in der Strafdrohung wesentlich verschärft (§ 91 StGB).

141) Schäfer, DJZ 1934, 635

142) Vgl. Kunze, S. 26

143) Schäfer, DJZ 1934, 636

Neu einbezogen ist der Fall der Konspiration zwecks Herbeiführung von Zwangsmaßnahmen gegen das Reich oder Herbeiführung anderer schwerer Nachteile für das Reich. Neu ist auch die Strafbarkeit der Anknüpfung von Beziehungen mit dem Vorsatz, schwere Nachteile für einen Reichsangehörigen herbeizuführen. Die Vorschrift über die Waffenhilfe (§ 91 a StGB) entspricht dem § 88 StGB a.F., die Bestimmung des § 91 b StGB (Feinbegünstigung) dem § 89 StGB a.F. Der § 329 StGB a.F. (Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung von Verträgen über Bedürfnisse der Kriegsmacht des Reiches oder von Verträgen mit Behörden über Lieferung von Gegenständen zur Behebung gemeiner Not) ist seiner Bedeutung für das Dritte Reich entsprechend in den Landesverratsabschnitt eingeliedert worden (§ 92 a StGB). Ergänzt wird der Abschnitt Landesverrat durch eine Reihe zum Teil neuer Hilfstatbestände, §§ 92 b, d bis f StGB, die den Ungehorsam gegen Anordnungen der Reichsregierung auf dem Gebiete der Landesverteidigung, die unbefugte Veröffentlichung von Mitteilungen über Landesverratsprozesse, falsche Namensangabe und unbefugtes Photographieren im militärischen Sicherheitsbereich betreffen.

Auch im Landesverratsabschnitt wird das Arsenal der Nebenstrafen ergänzt. Besonders hervorzuheben ist die Zulassung der Vermögenseinziehung bei den Verbrechen des **Landesverrats** (§ 93 StGB). Die Straftat Festungshaft wird auch im Landesverratsabschnitt vollkommen ausgeschlossen.

Der Gesetzgeber hat dem Dritten Reich durch die Novelle vom 24.4.1934 einen wahrhaft lückenlosen Schutz auf dem Gebiet des Landesverrats gegeben. Die einzelnen Bestimmungen haben - von einigen Ausnahmen abgesehen (z.B. landesverräterische Bestechung, Grauelhetze und Strafandrohungen) bei neutraler Betrachtung nicht unbedingt den Geist des Nationalsozialismus. Die Mehrheit der Landesverratsbestimmungen des Gesetzes vom 24.4.1934 wird - dem Inhalt nach - in teilweise nur wenig veränderter Fassung durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951 (8381 I 739) wieder in das StGB aufgenommen. Die Landesverratsbestimmungen der Novelle vom 24.4.1934 erhalten aber durch die Interpretation des zentralen Begriffs "Wohl des Reiches" eine nationalsozialistische Prägung. Wie oben ausgeführt, bestimmt die politische Führung des Dritten Reiches, was für das Wohl des Reiches erforderlich ist.¹⁴⁴ Hitler und die obersten Führer der NSDAP entscheiden darüber, was ein Staatsgeheimnis im Sinn des § 88 Abs. 1 StGB ist.

144) Vgl. Fußnote 93

Das Hoch- und Landesverratgesetz bringt auch auf dem Gebiete des Ver-
fahrensrechts eine wesentliche Neuerung. Zur Aburteilung von Hochverrats-
und Landesverratssachen wird der Volksgerichtshof gebildet. Der Volksge-
richtshof, der mit fünf Richtern besetzt ist, von denen nur zwei die Be-
fähigkeit zum Richteramt haben müssen, wird vor allem unter dem Präsidium
Freislers zu einem hervorragenden Instrument der nationalsozialistischen
Willkür.¹⁴⁵

II. Rasseverrat.

Verbot die Weimarer Verfassung in Art. 109 die unterschiedliche Behandlung
der Staatsangehörigen wegen rassischer Verschiedenheit, so fordern die
Nationalsozialisten einen Schutz der Rassenreinheit. Für sie kann Volks-
genosse und damit Staatsbürger nur sein, wer deutschen Blutes ist.¹⁴⁶

Der Schutz von Rasse und Erbgut des deutschen Volkes gegen Zerfall und Zer-
setzung gehört zu den obersten Zielen der nationalsozialistischen Bewegung.
So führt Schaffstein¹⁴⁷ aus: "Die Bewahrung des deutschen Volkes vor rassi-
scher Zersetzung ist Voraussetzung für den Bestand seiner Wehr- und Arbeits-
kraft." Dahm¹⁴⁸ bezeichnet den Angriff eines Deutschen auf die Reinheit der
Rasse als Rasseverrat und wertet den Rasseverrat - neben Hoch- und Landes-
verrat - als Volksverrat.

Das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom
15.9.1935 stellt die Reinheit der Rasse unter strafrechtlichen Schutz, indem
es den "Rasseverrat" und die "Zersetzung der Rasse" mit hohen Zuchthaus-
strafen bedroht. Das Gesetz hat folgende Präambel:

"Durchdrungen von der Erkenntnis, daß die Reinheit des deutschen Blutes
die Voraussetzung für den Fortbestand des Deutschen Volkes ist, und beseelt
von dem unbeugsamen Willen, die Deutsche Nation für alle Zukunft zu sichern,
hat der Reichstag einstimmig das folgende Gesetz beschlossen."

Das Blutschutzgesetz ist das unrühmlichste aller nationalsozialistischen
Gesetze. Es ist nicht nur im Deutschen Recht, sondern auch im Rechtsleben
anderer Völker einzigartig.

145) Vgl. die in der Dokumentation "Parteijustiz" auf S. 23 wiedergegebenen
Urteile des VGH

146) Punkt 4 des Parteiprogramms der NSDAP

147) In Gürtner, Das kommende Deutsche Strafrecht, S. 112 f.

148) In Deutscher Juristentag 1936, S. 123

III. Beschimpfung und Verächtlichmachung von Volk, Staat und Bewegung
(§§ 90 f, 134 a, b StGB; Heimtückegesetz vom 20.12.1934)

Die Nationalsozialisten erkennen nicht nur die Einzelperson als Trägerin des nach ihrer Auffassung höchsten ideellen Wertes, der Ehre, an. Ehrenträgerin ist auch die Gemeinschaft, vor allem die Volksgemeinschaft. Ehre und Ansehen des deutschen Volkes stehen für den Nationalsozialismus über der Ehre des Einzelnen.¹⁴⁹ Die Ehre des Volkes und der Nation ist "das höchste Gut, dem alles andere sich unterzuordnen und zu dienen hat."¹⁵⁰ Enthalten die Gesetzeswerke vor 1933 keine Bestimmungen zum Schutz der Ehre und des Ansehens des Volkes,¹⁵¹ so finden wir im Dritten Reich eine Fülle von Vorschriften, die das Volk gegen Beschimpfung und Verächtlichmachung strafrechtlich schützen. Es ist für die Nationalsozialisten selbstverständlich, nicht nur das Volk selbst, sondern auch Staat und Bewegung sowie die Führer dieser Organisationen der Volksgemeinschaft in den entsprechenden Strafbestimmungen als Schutzobjekte zu nennen. Da der Staat die Organisationsform der völkischen Lebensgemeinschaft und die Partei, die mit ihren Gliederungen die Bewegung im Staat bildet, der "Lebenskern" des Volkes ist,¹⁵² stellt eine Beschimpfung oder Verächtlichmachung von Staat, Partei und Führung auch einen Angriff auf die Ehre und das Ansehen des Volkes dar.¹⁵³

Kurz vor der Machtergreifung im Jahre 1933 findet ein Teil des nationalsozialistischen Gedankengutes einen ersten gesetzlichen Ausdruck. Durch die Notverordnung des Reichspräsidenten vom 19.12.1932 wird der § 134 a in das StGB eingeführt. Durch diese Bestimmung werden erstmalig Reich, Länder, Verfassung und Wehrmacht gegen Beschimpfung und Verächtlichmachung geschützt. Die Flaggen und Farben des Reiches werden in gleicher Weise unter Schutz gestellt. Die Flaggen und Farben des deutschen Reiches genießen durch § 134 a StGB den Schutz in ihrer Eigenschaft als Symbol schlechthin. Sie werden nicht nur dort geschützt, wo sie als Hoheitszeichen verwendet werden,¹⁵⁴ sondern auch dort, wo sie nur zur Ausschmückung dienen.¹⁵⁵ § 134 a StGB wird durch das Gesetz zum Schutze der nationalen Symbole vom 19.5.1933 ergänzt.

149) Kunze, S. 2; Freisler in Gürtner/Freisler, S. 98

150) Kunze, S. 10

151) Rosenberg beklagt diesen "Mangel" mit den Worten: "Im ganzen Deutschen Gesetz gibt es keine einzige Bestimmung unter tausenden, die eine Beschimpfung der Volksehre unter Strafe stellt"; Mythos S. 564 f.

152) Freisler in Gürtner/Freisler, S. 59

153) Vgl. Kunze, S. 17 - 32

154) Hierfür gilt die Bestimmung des § 135 StGB

155) Kunze, S. 42

Nach § 1 dieses Gesetzes ist es verboten, die Symbole der deutschen Geschichte, des deutschen Staates und der nationalen Erhebung in Deutschland in einer Weise zu verwenden, die geeignet ist, das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen.

Durch die Gesetzesnovelle vom 28.6.1935 wird dann der § 134 b mit der Überschrift "Beschimpfung der NSDAP" in das StGB eingefügt. Die Bestimmung ist dem § 134 a StGB nachgebildet und soll durch den unmittelbaren Anschluß an die Vorschrift "Staatsbeschimpfung" die Einheit von Partei und Staat sinnfällig zum Ausdruck bringen.¹⁵⁶

Die §§ 134 a, b, StGB werden wirkungsvoll durch die §§ 1, 2 des sog. Heimtückegesetzes vom 20.12.1934 ergänzt:

§ 1 Abs. 1:

Wer vorsätzlich eine unwahre oder grüßlich entstellte Behauptung tatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, die geeignet ist, das Wohl des Reiches oder das Ansehen der Reichsregierung oder das der NSDAP oder ihrer Gliederungen schwer zu schädigen, wird --- bestraft.

§ 2 Abs. 1:

Wer öffentlich gehässige, hetzerische oder von niedriger Gesinnung zeugende Äußerungen über leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP, über ihre Anordnungen oder die von ihnen geschaffenen Einrichtungen macht, die geeignet sind, das Vertrauen des Volkes zur politischen Führung zu untergraben, wird --- bestraft.

Abs. 2:

Den öffentlichen Äußerungen stehen nichtöffentliche böswillige Äußerungen gleich, wenn der Täter damit rechnet oder damit rechnen muß, daß die Äußerung in die Öffentlichkeit dringen werde.

Die §§ 1, 2 Heimtückegesetz geben den Nationalsozialisten die Möglichkeit, gegen alle diejenigen strafrechtlich einzuschreiten, die sich in irgendeiner Weise kritisch oder ablehnend über den NS-Staat, die Partei oder deren Führer äußern. Durch die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Heimtückegesetz verstehen es die Machthaber des Dritten Reichs, praktisch jedes persönliche Gespräch in privaten Räumen zu einer öffentlich begangenen "Hetze oder Verleumdung" werden zu lassen. Im Dritten Reich werden Tausende durch Sondergerichte wegen eines Vergehens nach § 2 Heimtückegesetz verurteilt.¹⁵⁷

156) Olshausen, 12. Aufl., zu § 134 b Anm. 3

157) Vgl. die in der Dokumentation Parteijustiz wie dargelegenen Urteile (S. 36 ff.)

Da durch die §§ 134 a, b StGB und die Vorschriften der Verordnung zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21.3.1933¹⁵⁸ für die Nationalsozialisten noch kein ausreichender Schutz gegen die direkte Beschimpfung des Volkes gewährleistet ist," der deutsche Name und der Ruf der Volksgemeinschaft aber allen entehrenden Angriffen entzogen sein müssen",¹⁵⁹ wird durch die Gesetzesnovelle vom 24.4.1934 eine Bestimmung in das StGB eingeführt, durch die das Ansehen des Volkes gegen "Ehrenangriffe verleumderischer Art" unmittelbar geschützt wird. Nach § 90 f StGB wird nunmehr bestraft, wer öffentlich oder als Deutscher im Ausland durch eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art eine schwere Gefahr für das Ansehen des deutschen Volkes herbeiführt. Die Bestimmung des § 90 f StGB ist bis zum Jahre 1945 die wichtigste Vorschrift des strafrechtlichen Ehrenschatzes des Volkes. Die Vorschrift ist gegenüber § 3 Abs. 2 der Verordnung vom 21.3.1933¹⁶⁰ insofern erweitert, als dort der Eintritt eines schweren Schadens verlangt wird, während hier die Herbeiführung einer schweren Gefahr genügt. Während die genannte Verordnung Staat und Bewegung als Schutzobjekte nennt, wird in § 90 f StGB ausdrücklich das Volk selbst, das im nationalsozialistischen Rechtsleben eine zentrale Rolle spielt, unter strafrechtlichen Schutz gestellt. Nach nationalsozialistischer Auffassung macht sich derjenige, der öffentlich oder als Deutscher im Ausland das Ansehen des deutschen Volkes durch "Lügenhetze" schwer gefährdet, des Verrats am Volke schuldig. Die sog. Greuelhetze ist Volksverrat und muß unter die Verbrechen des Landesverrats eingereicht werden.¹⁶¹ Die Merkmale der schweren Gefährdung des Ansehens des deutschen Volkes und der Gefährdung des Wohls des Reiches fließen ineinander.¹⁶² Durch die Einreihung der sog. Greuelhetze in den Abschnitt Landesverrat des StGB wird für diesen Fall des Angriffs auf die Ehre und das Ansehen des Volkes die Zuständigkeit des Volksgerichtshofes begründet.

Wir haben die Bestimmungen zum Schutze von Volk, Staat und Bewegung gegen Beschimpfung und Verächtlichmachung im StGB und anderen Gesetzen verstreut gefunden. Der Entwurf 1935 widmet den Angriffen auf die Ehre des deutschen Volkes einen besonderen Abschnitt im StGB.¹⁶³ Der Entwurf faßt den Ehrenschatz

158) Diese VO ist die Vorgängerin des Heimtückegesetzes

159) Kunze, S. 25, 26

160) Später ersetzt durch § 1 Heimtückegesetz

161) So die amtliche Begründung zu dem Gesetz vom 24.4.1934, Art. I, Abschnitt I a, § 90 f

162) Olshausen, 12. Aufl., zu § 90 f Anm. 1

163) 3. Abschnitt, §§ 121 bis 130

von Volk, Führer, Reich und Partei in einer Bestimmung zusammen, § 121, um die innere Einheit der Schutzobjekte zu verdeutlichen. Im § 124 des Entwurfs werden die §§ 134 a, b, 135 StGB zusammengefaßt. Neben den schon bisher geschützten Wahrzeichen nennt der Entwurf in § 126 die folgenden schutzbedürftigen Symbole: Nationaldenkmäler, Ehrenhaine und Kriegsdenkmäler.

IV. Verletzung der Wehrpflicht und Wehrkraft.

Durch die Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht durch das Reichsgesetz vom 21.8.1920¹⁶⁴ waren die gegen die Wehrpflicht gerichteten Straftaten der §§ 140, 142, 143 StGB gegenstandslos geworden.¹⁶⁵ Durch das Gesetz für den Wiederaufbau der Wehrmacht vom 16.5.1935¹⁶⁶ wird in Deutschland die allgemeine Wehrpflicht wiedereingeführt. Durch die Gesetzesnovelle vom 28.6.1935 wird die Wehrpflicht dann sogleich durch Ergänzung der bisherigen Tatbestände und Verschärfungen der Strafdrohungen unter strafrechtlichen Schutz gestellt. Die durch die Novelle vom 28.6.1935 neu formulierten Tatbestände der §§ 140 bis 143 a StGB erscheinen den Machthabern des Dritten Reiches für Friedenszeiten als ausreichend. Seit Beginn des zweiten Weltkrieges, vor allem aber in den letzten Kriegsjahren, brauchen die Nationalsozialisten dann ein Instrument, mit dem sie ~~den~~ Versuch, der darauf gerichtet ist, die verbrecherische Kriegsführung der Führer des Dritten Reiches durch Wehrpflichtentziehung, Fahnenflucht, Selbstverstümmelung etc. oder durch bloße kritische Äußerungen zu hemmen, rücksichtslos bekämpfen können. Dieses Instrument wird die Kriegssonderstrafrechtsverordnung vom 17.8.1938, die die §§ 112, 140, 141, 143 StGB außer Kraft setzt.¹⁶⁷ Eine besondere Bedeutung erlangt während der Kriegsjahre der § 5 Abs. 1 Ziff. 1 der Verordnung.¹⁶⁸ Nach dieser generalklauselartigen Bestimmung kann u.a. jeder, der sich dahingehend äußert, Deutschland werde den Krieg verlieren, mit dem Tode bestraft werden. Der Volksgerichtshof verurteilt zahlreiche Personen, die die Kriegsführung des Dritten Reiches mißbilligen und eine Niederlage Deutschlands auf den Kriegsschauplätzen voraussagen, wegen "Defaitismus" mit dem Tode.¹⁶⁹

164) RGBl. 1608

165) RGSt 55, 125

166) RGBl. I 375

167) RGBl. 1939 I 1455, Änd. 2131; 1940 I 1362; 1942, 536; 1943 I 261

168) Wegen Zersetzung der Wehrkraft wird mit dem Tode bestraft: Wer öffentlich dazu auffordert oder anreizt, die Erfüllung der Dienstpflicht in der deutschen oder einer verbündeten Wehrmacht zu verweigern, oder sonst öffentlich den Willen des deutschen oder verbundenen Volkes zur wehrhaften Selbstbehauptung zu lähmen oder zu zersetzen sucht.

169) Vgl. die in der Dokumentation Parteijustiz wiedergegebenen Urteile des VGH (S. 23 ff.)

C. Zusammenfassende rechtspolitische Würdigung

Das politische Strafrecht des Dritten Reiches ist dadurch gekennzeichnet, daß jede nur denkbare Handlung, die dem totalitären Staatswesen Abbruch tun könnte, als Staatsverbrechen verfolgt wird. Jeder, der in irgendeiner Form gegen die Staatsführung und Politik Hitlers opponiert, wird als Staatsfeind angesehen.

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit wird im Dritten Reich völlig mißachtet. Jegliche Kritik an der Partei- und Regierungspolitik wird als staatsfeindliche Handlung strafrechtlich verfolgt. Die Nationalsozialisten erlassen zur wirksamen Festigung ihres totalitären Staates eine Fülle von Sondergesetzen, in denen alle gegen das NS-Regime gerichteten Handlungen und Äußerungen mit schwersten Strafen bedroht werden. Sie verschaffen sich vor allem durch die generalklauselartigen Bestimmungen des Heimtückegesetzes und der Kriegssonderstrafrechtsverordnung (§ 5!) die Möglichkeit, alle diejenigen als Staatsfeinde abzustempeln, die in irgendeiner Form Kritik am Regime üben. Der nationalsozialistische Gesetzgeber begegnet dem weltanschaulich und politisch Andersdenkenden nicht mit Toleranz, sondern mit Willkür. Immer dann, wenn ein neues Strafbedürfnis auftaucht, wird sogleich ein neues Gesetz zum Schutze des NS-Staates "produziert". Die Nationalsozialisten sprechen zwar vom Schutz des deutschen Volkes und bezeichnen das Volk, seine Ehre und seine rassische Reinheit als höchste Schutzgüter; in Wirklichkeit werden aber in den politischen Straftatbeständen des Dritten Reiches der Wille und die politischen Vorstellungen Hitlers und der Parteiführung geschützt. Die zahlreichen Sondergerichte und der Volksgerichtshof sind die willfährigen Instrumente der Machthaber des Dritten Reiches. Sie interpretieren alle politischen Strafbestimmungen im Sinne der obersten Führung und wenden die Gesetze mit großer Schärfe an.

VIERTER ABSCHNITT

Das politische Strafrecht in der Zeit nach 1945.

Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung.

Unmittelbar nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches werden die Kernstücke des nazistischen Staatsschutzstrafrechts, das Gesetz zur Änderung des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24.4.1934 und das Heimtückegesetz vom 20.12.1934, durch das Kontrollratsgesetz (KRG) Nr. 1 vom 20.9.1945¹ - Art. I Nr. 1 lit. c u. h - aufgehoben. Durch Art. I KRG Nr. 11 vom 30.1.1946² werden die Staatsschutznormen des StGB nochmals im einzelnen außer Kraft gesetzt. Die Siegermächte des zweiten Weltkrieges sind zunächst der Überzeugung, daß das zerschlagene Deutschland keinen strafrechtlichen Staatsschutz braucht. Ausgehend davon, daß das im Wiederaufbau befindliche Deutschland zumindest gegen gewaltsame Umsturzversuche strafrechtlich geschützt werden muß, wird dann in das Grundgesetz vom 23.5.1949 eine Bestimmung (Art. 143 GG) aufgenommen, die Verbrechen gegen die verfassungsmäßige Ordnung unter Strafe stellt. Die zu undifferenzierte Regelung des Art. 143 GG erweist sich bald als unbrauchbar. Das durch die Kontrollratsgesetze Nr. 1 und Nr. 11 geschaffene und durch Art. 143 GG a.F. nur in einem kleinen Teilbereich ausgefüllte Vakuum im strafgesetzlichen Staatsschutz wird dann durch das 1. StÄG vom 30.8.1951³ ausgefüllt. Eine richtige Einordnung und verfassungsrechtliche sowie rechtspolitische Wertung der Staatsschutzbestimmungen des 1. StÄG, insbesondere der Vorschriften des Abschnitts Staatsgefährdung, setzt einen Ausblick auf den historisch-politischen Hintergrund des Grundgesetzes für die BRD vom 23.5.1949 und die weltpolitische Entwicklung in den Nachkriegsjahren bis Mitte 1951 voraus. Eine derartige Analyse des Grundgesetzes und der Tendenzen der Weltpolitik kann im Rahmen des hier zu gebenden Überblicks über die gesetzliche Weiterentwicklung freilich zunächst nur mit groben Rastern erfolgen.

Das Verständnis vieler Bestimmungen des GG ist erst dann in vollem Umfange möglich, wenn man sie als Reaktion auf die politischen Mißstände der

1) KRABl. 6

2) KRABl. 55

3) BGBl. I 739

Weimarer Republik und des Dritten Reiches begreift.⁴ Die bei oberflächlicher Betrachtung nur formelhaft anmutende Wendung des Art. 1 II GG erhält erst dann einen echten Sinn, wenn man sie auf dem Hintergrund von Ereignissen wie der Kristallnacht und den Konzentrationslagern sieht.⁵ Die Diskriminierungsverbote des Art. 3 III GG, und die Gewährleistung des Kriegsdienstverweigerungsrechts (Art. 4 III GG) und das Verbot des Entzugs der deutschen Staatsangehörigkeit (Art. 16 I GG) gehen auf die Erfahrungen zurück, die im NS-Staat gemacht wurden, der nicht einmal die innersten Bereiche des privaten Lebens achtete. Art. 26 I GG stellt eine deutliche Absage an die Politik der Angriffs- und Überfallkriege Hitlers dar. Als letztes Beispiel einer Grundgesetzbestimmung, die als Reaktion auf die Willkür des Dritten Reiches zu verstehen ist, sei Art. 104 I GG genannt. Um einen erneuten Verfall der Demokratie (wie im Jahre 1933) zu verhindern, sind in das GG "Stabilisatoren" eingebaut.

Zu diesen Stabilisatoren gehören das konstruktive Mißbrauchsvotum (Art. 67 GG), die Verfassungsfundamentalentscheidungen (Art. 79 III GG) und vor allem die vorbeugenden Verfassungsschutzvorkehrungen in den Art. 9 II, 18, 21 II GG.

Die oben zitierten Bestimmungen des GG (Art. 1 I, II, 3 III, 4 III, 16 I, 26 I GG) kennzeichnen das System des Grundgesetzes für die BRD als "Gegenverfassung zum NS-Regime".⁶ Der für das GG zentrale Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (fdGO; vgl. Art. 18, 21 II GG) wird zunächst im Sinne einer antinazistisch-demokratischen Grundordnung verstanden. Der Verfassungsgrundbegriff der fdGO bekommt im Zuge der Verschlechterung der Beziehungen der beiden großen Siegermächte des zweiten Weltkrieges aber allmählich einen anderen politischen Sinngehalt. Während der östliche Teil des früheren Deutschen Reiches in den Einflußbereich der UDSSR gerät, orientiert sich die BRD zu der anderen Großmacht, den USA, hin. Durch den Anschluß an den westlichen Machtblock gerät die BRD unweigerlich in das ost-westliche Spannungsfeld, dessen Spannung durch den Koreakrieg, in dem sich die ehemals verbündeten Großmächte USA und UDSSR indirekt als Gegner gegenüberstehen, bis zur Kriegsschwelle aufgeladen wird. Auf diesem welt-politischen Hintergrund wird der zentrale Begriff der fdGO von einem Synonym für eine antinazistisch-demokratische Grundordnung zu einem Synonym für eine antikommunistisch-demokratische Grundordnung.⁷

4) Zu den "Verfassungspolitischen Folgerungen des Parlamentarischen Rates aus WR und nationalsoz. Diktatur" vgl. Fromme, Von der WW zum Bonner GG, 2. Aufl., Tübingen 1962

5) Copic, S. 1

6) Copic, S. 6, 7

7) Vgl. Copic, S. 8

Die Entstehungsgeschichte des 1. StÄG zeigt deutlich, daß sich der aufgezeigte Wandel des Begriffs der fdGO nicht schlagartig, sondern synchron mit der Zunahme der Spannung zwischen den beiden Weltmächten vollzogen hat.

Vorläufer des 1. StÄG war der SPD-Entwurf eines Gesetzes gegen die Feinde der Demokratie vom 15.2.1950.⁸ Soweit dieser Entwurf auch gewaltlose Unternehmungen gegen die verfassungsmäßige Ordnung mit Strafen bewehrte, hielt er sich im wesentlichen auf der Linie einer vorbeugenden Bekämpfung rechtsextremer Umtriebe. Im Regierungsentwurf eines StÄG vom 4.9.1950⁹ sind deutliche Anzeichen einer Wendung erkennbar, insbesondere in § 95 des Entwurfs, dem Vorgänger des § 100 d II StGB, und in § 90 (Verfassungstörung),¹⁰ der später fallen gelassen und durch §§ 89 - 93 StGB i.d.F. des 1. StÄG ersetzt wurde.¹¹ Der Entwurf sah aber die Abwehr der Feinde von "links" und "rechts" noch als gleich bedeutsam an. An der Spitze des Entwurfs stand ein Abschnitt "Friedensverrat". Der Abschnitt enthielt Strafbestimmungen, die das GG in Art. 26,4 III und in der Präambel z.T. geboten bzw. empfohlen hatte. Nach dem Regierungsentwurf (§ 80) sollten als Friedensverrat u.a. bestraft werden:

1. Die öffentliche oder geheime Forderung nach Führung eines Angriffskrieges oder die anderweitige Vorbereitung zur Führung eines solchen kriegerischen Unternehmens,
2. die friedensverräterische Propaganda durch öffentliche Hetze gegen ein anderes Volk in der Absicht, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, oder durch wider besseres Wissen erfolgende Aufstellung und Verbreitung unwahrer Behauptungen tatsächlicher Art, die geeignet sind, den Frieden zu gefährden.

In den §§ 81 - 84 des Regierungsentwurfs wurden die friedensverräterische Beweismittelfälschung, der Neutralitätsbruch, die Anwerbung Deutscher zum Wehrdienst ausländischer Mächte und die öffentliche Verunglimpfung der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen unter Strafe gestellt. Schließlich enthielt der Entwurf in Art. II §§ 1, 2 Strafvorschriften gegen die

8) BT-Drucksache I/563

9) BT-Drucksache I/1307

10) Vorbild für § 90 i.d.F. des RegE war Art. 275 Schweiz. StGB

11) Vgl. die Regierungsbegründung zu §§ 90, 95 RegE
BT-Drucksache I/1307, S. 34 f., 36

Verwendung nazistischer Kennzeichen und die Verunglimpfung des aus Überzeugung geleisteten Widerstands gegen die nationalsozialistische Gewaltherrschaft. Der gesamte Abschnitt über den Friedensverrat und §§ 1, 2 des Art. II verschwanden zwischen der 1. und 2. Lesung des 1. StÄG aus dem Regierungsentwurf. Der Koreakrieg löste im gesamten politischen Leben der BRD eine so starke Beunruhigung¹² aus, daß der Sinngehalt der Verfassung, besonders derjenige der fdGO, verschoben und der Kommunismus aus dem von der Verfassung geduldeten Bereich ausgeschaltet wurde. Der Koreakrieg hatte im Bereich der BRD zur Folge, daß der Kommunismus mit Verfassungsfeindschaft identifiziert wurde. Die Strafbestimmungen gegen Friedensverrat, Verunglimpfungen von Kriegsdienstverweignern etc. hatten unter diesen neuen Verhältnissen keine Aussicht mehr, in das StGB aufgenommen zu werden.

So gelangen aus dem Regierungsentwurf vom 4.9.1950 nur die Bestimmungen über Hoch- und Landesverrat, deren auffallende Unterschiede zu den §§ 80 - 93 a StGB i.d.F. des Hoch- und Landesverratsgesetzes vom 24.4.1934 lediglich in einer Reduzierung der Strafraumen bestehen, durch das 1. StÄG in das StGB. Unter dem Titel "Staatsgefährdung" wird ein völlig neuer Komplex von Staatsschutzbestimmungen eingefügt. Die Einfügung des Abschnitts "Staatsgefährdung" in das StGB durch das 1. StÄG wiederholt auf der Ebene des einfachen Gesetzes das, was der Verfassungsgeber 1948/49 durch Einfügung präventiver Verfassungsschutzvorkehrungen vorexerziert hatte: Die Einschränkung der politischen (Meinungs-) Freiheit durch Ausdehnung des Staatsschutzes auf den Bereich der politisch-ideologischen Grundrechtsausübung.¹³ Die neuen, z.T. nach dem Vorbild des Schweizerischen StGB¹⁴ geschaffenen Straftatbestände der §§ 88 - 98 StGB stellen gewaltlose Formen politisch orientierter Aktivität gegen die Verfassungsgrundordnung unter Strafe. Die neuen Straftatbestände sollen eine wirksame Bekämpfung gewaltloser politischer Umsturzversuche gewährleisten.

Die in den §§ 88 ff. StGB beschriebenen Handlungen sind als solche zum überwiegenden Teil ohne verfassungsfeindliche Ausrichtung. So sind Streik und Aussperrung (§ 90 StGB) die anerkannten Kampfmittel der Sozialpartner.

12) Copic, S. 9, spricht von einer "politischen Hysterie"

13) Copic, S. 10

14) Vgl. die Begründung des RegE, BT-Drucksache I/1307, S. 27, 34, 36

Eine "Einwirkung" (§ 91 StGB) findet in jedem Wahlkampf statt. Der objektive Tatbestand des § 92 StGB wird ständig von zahlreichen ausländischen Journalisten verwirklicht.¹⁵ Bei zahlreichen Tatbeständen der Staatsgefährdungsdelikte ist es nicht so, daß - gleich anderen Absichtsdelikten - schon die objektive Handlung das Vorliegen der betreffenden Absicht nahelegt (vgl. § 263 StGB - Täuschungshandlung, Irrtumserregung). Erst das subjektive Merkmal der gegen den Staat oder die Verfassung gerichteten Absicht weist überhaupt auf das *s p e z i f i s c h e* Tatumrecht^{15a}. Der Rückgriff auf verfassungsfeindliche individuelle Absichten oder verfassungsfeindliche kollektive Bestrebungen muß deshalb als charakteristisch für die Tatbestände des Abschnitts "Staatsgefährdung" angesehen werden.

Die durch das 1. StÄG vom 30.8.1951 in das StGB eingeführten Staatsschutzbestimmungen werden in den folgenden Jahren mehrfach ergänzt und geändert.

Vor allem das dritte und vierte StÄG vom 4.8.1953¹⁶ bzw. vom 11.6.1957¹⁷ bringen zahlreiche Veränderungen. Die Bestimmungen der ersten drei Abschnitte des Besonderen Teils des StGB stehen schon bald im Sperrfeuer einer heftigen, nicht nur von der kommunistischen Seite her gerichteten Kritik. Während die Hochverratsbestimmungen (§§ 80 - 87 StGB) nur relativ wenig Anhaltspunkte für eine konstruktive Kritik geben, muß sich der Gesetzgeber hinsichtlich des Abschnitts Landesverrat - im Rahmen dieses Überblicks sollen die wichtigsten Objekte der Kritik nur schlagwortartig genannt werden: Geheimnisbegriff, illegales Staatsgeheimnis, publizistischer Landesverrat - und vor allem des Abschnitts Staatsgefährdung schon frühzeitig ein rechtspolitisches Versagen und teilweise Unvereinbarkeit der neuen Staatsschutzbestimmungen mit dem GG vorwerfen lassen. Die schärfste Rüge erhält der Gesetzgeber vom BVerfG, das durch Urteil vom 21.3.1961¹⁸ den § 90 a StGB i.d.F. des 1. StÄG weitgehend für verfassungswidrig erklärt. Die Entscheidung des BVerfG zu § 90 a StGB a.F. zwingt den Gesetzgeber, die Strafbarkeit des organisationskonnexen verfassungsfeindlichen Verhaltens durch völlig neuartige Bestimmungen zu regeln. Diese Neuregelung erfolgt durch das Vereinsgesetz vom 5.8.1954.¹⁹

15) Bannhold, S. 10 f., weist darauf hin, daß die meisten in den §§ 88 ff. StGB beschriebenen Handlungen ohne verfassungsfeindliche Ausrichtung sind und *i n s o w e i t* ein wertneutrales Verhalten darstellen

15a) Vgl. Bannhold, S. 12

16) BGBl. I 735

17) BGBl. I 597

18) BVerfGE 12, 296

19) BGBl. I 593

Das auf dem Hintergrund der Koreakrise und der Eskalation des Kalten Krieges entstandene 1. StÄG mit seinen weit in die Bereiche staatsbürgerlicher Freiheit eingreifenden Bestimmungen, kann in den ersten Jahren als ein Produkt einer - zuweilen Übertriebenen - Furcht, durch eine zu wirkungsschwache Regelung auf dem Gebiete des Staatsschutzes den Bestand des Staatswesens aufs Spiel zu setzen, angesehen werden. Auch die Regierung der BRD kommt nach einer gewissen Beruhigung in den Beziehungen der Großmächte zu der Einsicht, daß der Gesetzgeber des 1. StÄG die Abwehrlinien zum Schutze des Staates zu weit vorverlegt und die innere Freiheit zu stark eingeschränkt hat.

Frucht dieser Einsicht sind zunächst die Staatsschutzbestimmungen der Strafgesetzbuchentwürfe 1960²¹ und 1962²². Ohne einer kritischen Gesamtwürdigung der Entwürfe 1960 und 1962 vorwegzugreifen, darf hier schon festgehalten werden, daß die Staatsschutzbestimmungen der beiden Entwürfe die Grenzlinien im Kampf gegen die wirklichen oder vermeintlichen Feinde des Staates nur geringfügig zurückverlegen. Die Entwürfe 1960 und 1962 sind dadurch gekennzeichnet, daß aus rechtspolitischen, nicht aber aus verfassungrechtlichen Erwägungen einzelne Tatbestände der Abschnitte Hochverrat und Staatsgefährdung sowie Landesverrat gestrichen oder enger umrissen werden. Auch der Regierungsentwurf eines 8. StÄG vom 5.9.1966²³, der sich weitgehend an den E 62 anlehnt, bringt auf dem Gebiete des politischen Strafrechts keine neue staatspolitisch-verfassungsrechtliche Konzeption. Wie seine Vorläufer, die Entwürfe 1960 und 1962, beschränkt er sich darauf, aus rein rechtspolitischen Erwägungen dem durch die heftige Kritik am politischen Strafrecht erzeugten Druck geringfügig nachzugeben.

Der SPD-Entwurf vom 8.12.1965²⁴ nimmt die Aufgabe, ein Staatsschutzstrafrecht zu konzipieren, das den durch die Verfassung geschützten Bereich politisch-ideologischer Grundrechtsausübung möglichst weitgehend achtet und der Existenz zweier deutscher Staaten Rechnung trägt, wesentlich ernster als die Entwürfe 1960, 1962, 1966 (RegE). Der SPD-Entwurf stellt aber - trotz anererkennungswerter Ansatzpunkte - deshalb keinen e n t s c h e i d e n d e n Schritt nach vorne dar, weil - wie in den anderen Entwürfen - nicht die Verfassung, sondern weitgehend nur (rechts)politische Erwägungen Ausgangspunkt der Reformvorschläge sind.

21) E 60 mit Begründung, BR-Drucksache 270/60

22) E 62 mit Begründung, BR-Drucksache 200/62; BT Drucksache IV/650

23) RegE eines 8. StÄG mit Begründung, BR-Drucksache 264/66; BT-Drucksache V/898

24) SPD-E eines Gesetzes zur Änderung des StGB, BT-Drucksache V/102

Der Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches²⁵ orientiert sich bei der Ergründung der Möglichkeiten und vor allem der Grenzen eines politischen Strafrechts in der BRD als erster Entwurf in erster Linie an den durch das GG vorgezeichneten Entscheidungen und Wertungen²⁶. Diese verfassungsrechtliche Orientierung der Verfasser des AE hat zur Folge, daß ein - verglichen mit den früheren Entwürfen - revolutionär anmutender Entwurf eines Strafgesetzbuches auf dem Gebiete des politischen Strafrechts vorgelegt wird²⁷.

In ungewöhnlicher Eile verabschiedet der Deutsche Bundestag dann das 8. StÄG²⁸, das eine weitgehend neue Konzeption des politischen Strafrechts enthält. Das seit dem 1.8.1968 geltende neue Staatsschutzstrafrecht ist in erster Linie durch die Arbeiten des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform des Deutschen Bundestages geprägt worden, der das politische Strafrecht in 53 Sitzungen beraten und zahlreiche Sachverständige - u.a. auch Mitverfasser des AE - angehört hat. Inwieweit das nunmehr geltende politische Strafrecht eine Verbesserung gegenüber dem bisher geltenden Recht darstellt und in welchem Umfange auch der neu konzipierte strafrechtliche Staatsschutz auf verfassungsrechtliche und rechtspolitische Bedenken stößt, sollen die folgenden Ausführungen, die die Entwicklungstendenzen des politischen Strafrechts vom ersten bis zum 8. StÄG aufzeigen, deutlich machen. Die nachfolgenden Erörterungen sollen auf die ersten drei Abschnitte des Besonderen Teils des StGB beschränkt bleiben. Die Bestimmungen der Abschnitte 4 - 5a sind rechtspolitisch und verfassungsrechtlich weitgehend unproblematisch, zumindest aber weit unproblematischer als die Staatsgefährdungs- und Landesverratsbestimmungen. Einzelne Bestimmungen, die mit Tatbeständen der ersten drei Abschnitte engere Berührungspunkte aufweisen (etwa §§ 109 f, 128, 129 StGB), werden aber in die Erörterungen einbezogen.

25) AE B.I. Politisches Strafrecht

26) Copic hatte zuvor in seiner Monographie "Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art" erstmalig das politische Strafrecht in der BRD - beschränkt auf den Abschnitt Staatsgefährdung des StGB - in einer Gesamtschau auf seine Vereinbarkeit mit dem GG (vor allem den Art. 5, 9, 18, 21) untersucht. Frühere Untersuchungen ähnlicher Art - vgl. die Hinweise im ersten Unterabschnitt unter B u. C - hatten sich darauf beschränkt, einzelne Bestimmungen des politischen Strafrechts auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu untersuchen.

27) Besonders auf dem Gebiet der Staatsgefährdung (AE: Friedens- und Verfassungsgefährdung)

28) 8. StÄG vom 25.7.1968, BGBl. I 741

Erster Unterabschnitt

Die Staatsschutzdelikte nach dem 1. Strafrechtsänderungsgesetz (unter Berücksichtigung der nachfolgenden Gesetzesänderungen)

A. Hochverrat (§§ 80 - 87 StGB)

I. Vorbemerkung

Nach der nur provisorischen Strafbewehrung hochverräterischer Handlungen in Art. 143 GG werden durch das 1. StÄG acht Bestimmungen als Abschnitt Hochverrat in das StGB eingefügt, die tatbestandsmäßig im wesentlichen den Hochverratsbestimmungen des Dritten Reiches (§§ 80 - 87 StGB a.F.) gleichen. Die Angriffsmittel des Hochverrats bleiben Gewalt und Drohung mit Gewalt, wodurch der Hochverratstatbestand seine klassische Abgrenzung gegenüber anderen Angriffsmethoden auf Verfassung und Staatsgebiet behält. Die föderalistische Verfassung der BRD bringt es mit sich, daß die Länder wieder als Schutzobjekte in die Hochverratstatbestände aufgenommen werden.

II. Die Hochverratsdelikte im einzelnen

1. Verfassungs- und Gebietshochverrat, § 80 StGB

Während der gewaltsame Angriff auf die territoriale Integrität des Bundes oder eines Landes, § 80 I Ziff. 2, 3 StGB, schon bisher, § 80 I a.F., mit gleicher Tatbestandsbeschreibung als Gebietshochverrat strafbar war, spricht das Gesetz in § 80 I Ziff. 1 StGB im Gegensatz zur früheren Regelung, § 80 II StGB a.F., nicht von gewaltsamen Änderungen der Verfassung schlechthin, sondern von der auf den Verfassungen beruhenden verfassungsmäßigen Ordnung. Hierbei handelt es sich um mehr als eine nur redaktionelle Änderung²⁹. Das Gesetz verwendet bewußt einen vom Grundgesetz geprägten Begriff (vgl. Art. 2 I, 9 II, 20 III, 28 I, III, 90 II GG) und vermeidet durch die Einschränkung, daß der Schutz der auf dem Grundgesetz oder einer Länderverfassung beruhenden verfassungsmäßigen Ordnung zukommen soll, die Wertneutralität des früheren Hochverratsrechts³⁰. Die neue Fassung in

29) Schmidt-Leichner, NJW 1951, 859

30) Schafheutle, JZ 1951, 610

§ 80 I Ziff. 1 StGB soll einmal zum Ausdruck bringen, daß es nicht entscheidend darauf ankommt, daß sich die Angriffshandlung gegen eine im Wortlaut der Verfassung genannte Institution richtet. Hochverrat liegt auch dann vor, wenn ein gewaltsamer Angriff gegen die "Grundlagen des politischen Lebens", die "Fundamenteleinrichtungen des Staates"³¹ gerichtet wird, mögen diese Institutionen in der Verfassungsurkunde genannt sein oder nicht. Auf der anderen Seite soll durch die Fassung "verfassungsmäßige Ordnung" klargestellt werden, daß nicht jeder gewaltsame Angriff gegen solche Güter, die in der Verfassung ausdrücklich geschützt sind, sich als Hochverrat darstellt³².

Besondere Probleme wirft die Frage auf, ob auch der (politische) Streik Angriffsmittel des Hochverrats i.S.d. §§ 80, 81 StGB sein kann. Der Bundesgerichtshof hat im sogenannten Angenfort-Urteil³³ ausgeführt, die Auslegung des Begriffs Gewalt habe sich gewandelt.

Die Gegenwart kenne andere, nicht minder wirksame Methoden des gewaltsamen Umsturzes als die Anwendung von Körperkraft. Der Begriff der Gewalt i.S.d. § 80 StGB fordere keine körperliche Kraftentfaltung, entscheidend könne nur die Zwangswirkung sein. Demonstrationen und Streiks könnten keinesfalls als "typische Mittel der Gewaltlosigkeit" angesehen werden. Jeder Streik stelle eine aktive Kraftentfaltung dar und sei auch als solche gedacht. Mit dieser Kraftentfaltung brauche zwar nicht notwendig eine Zwangswirkung erstrebt und erzielt werden, jedoch könne dies sehr wohl der Fall sein. Dies gelte insbesondere von einem Massen- und Generalstreik in einem stark industrialisierten und besiedelten Land wie der BRD. Die Ausführungen des BGH gipfeln in der Überlegung, eine Auslegung, die für den Begriff der Gewalt i.S.d. § 80 StGB k ö r p e r l i c h e Kraftentfaltung fordere, würde die praktische Bedeutung der Vorschrift weitgehend entwerten. Die Entscheidung des BGH (a.a.O.) ist u.a. von Schönke-Schröder³⁴ und Maurach³⁵

31) So schon Frank, zu § 81 Anm. 2; v.Calker, S. 19; weiterhin: RGSt 41, 140; BGHSt 6, 352

32) Maurach, S. 526. Ausführlich zum Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung: Hennke, GA 1954, 140. Nach Hennke ist unter verm. O. i.S.d. §§ 80, 81 StGB die Grundlage des staatlichen Lebens (Fundamentalprinzipien, u.a. die Prinzipien der fdGO) zu verstehen. Zum Begriff der verm. O. in den §§ 80, 81 StGB vgl. auch die Begründung des RegE zum 1. StAG, BT-Drucksache 1307, S. 33

33) BGHSt 8, 102

34) 13. Auflage, zu § 80 Rz. 6

35) B.T., S. 525

ausdrücklich gebilligt worden. Im Übrigen ist die Entscheidung auf heftige Kritik gestoßen. Abendroth³⁶ weist auf die nach seiner Ansicht unzulässig extensive Interpretation des Gewaltbegriffes hin (Verstoß gegen Art. 103 II GG). Die Argumentation des BGH, eine Begrenzung des Gewaltbegriffes i.S.d. § 80 StGB auf körperliche Kraftentfaltung würde zu einer Entwertung der praktischen Bedeutung der Vorschrift führen, hält einer näheren Überprüfung nicht stand. Die Argumentation des BGH ist unzutreffend, weil es auch in der heutigen Zeit zahlreiche Beispiele für den gewaltsamen Umsturz im herkömmlichen Sinne (durch bewaffneten Aufstand und physischen Machtkampf) gibt³⁷. Die Argumentation des BGH ist irrelevant, weil es Aufgabe des Gesetzgebers ist, etwa unpraktikabel gewordene Tatbestände - mit Wirkung für die Zukunft - neu zu fassen. Es kann nicht Aufgabe der Justiz sein, nach ihrer Auffassung obsolet gewordene Tatbestände durch extensive Auslegung praktikabel zu machen³⁸. Der Gesetzgeber wollte 1951 unter dem Begriff der Gewalt beim Hochverrat das verstanden wissen, was seit jeher darunter verstanden wurde: Anwendung physischer Gewalt, die sich - unmittelbar oder mittelbar - gegen Personen richtet, um deren tatsächlichen oder sicher erwarteten Widerstand zu brechen³⁹. Es ist nicht zulässig, daß ein Gericht konkrete Begriffsmerkmale eines strafrechtlichen Tatbestandes, die zur Zeit der Entstehung des Gesetzes eindeutig sind, durch eine extensive Auslegung verändert⁴⁰. Eine Anpassung strafrechtlicher Bestimmungen an neue Umweltgegebenheiten durch interpretierende Ausweitung mag vielleicht außerhalb des politischen Strafrechts noch billigenswert sein; in einem so brisanten Bereich wie dem politischen Strafrecht muß eine so extensive Ausweitung von Begriffsmerkmalen, wie wir sie in der genannten BGH-Entscheidung vorfinden, aber in jedem Falle unterbleiben. Das Streikrecht - auch das Recht zum politisch motivierten Streik - ist, obwohl es nicht durch das GG in den Verfassungsschutz einbezogen ist⁴¹, einer der Grundpfeiler des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates.

Die Entscheidung darüber, ob der (Massen) Streik ein Angriffsmittel i.S.d. §§ 80, 81 StGB ist, muß deshalb allein dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

36) In Referate der 1. Arb.-Tagung des Amnestie-Ausschusses..., S. 37 ff.

37) Es sei hier nur auf die Umsturzbewegungen im lateinamerikanischen Raum und im Irak hingewiesen

38) Heinemann-Posser, NJW 1959, 122

39) Heinemann-Posser, NJW 1959, 122, weisen zutreffend darauf hin, daß für eine andere Intention des Gesetzgebers keine Anhaltspunkte gegeben sind

40) Vgl. Abendroth, a.a.O., S. 42 f., 44, 45

41) Das Streikrecht wird aber in zahlreichen Landesverfassungen ausdrücklich anerkannt: Westberlin Art. 18 III; Hessen Art. 29 IV, V; Rheinland-Pfalz Art. 60 II. Ausführliche These, S. 1, 2

Da es keine sicheren Abgrenzungskriterien dafür gibt, wann ein Streik - auch ein politisch motivierter Streik - noch sozialadäquat ist⁴² - die Unmöglichkeit einer eindeutigen Abgrenzung zwischen sozialadäquatem und nicht mehr sozialadäquatem, somit rechtswidrigem Streik wird aus dem Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform⁴³ ersichtlich: ... "kann ein Streik als politisches Kampfmittel sozialadäquat sein, wenn der mit ihm ausgeübte Druck den bis ins letzte nicht normierbaren, sondern aus der Wirklichkeit des politischen Lebens zu entnehmenden Spielregeln politischer Auseinandersetzung noch entspricht" -, sollte der Gesetzgeber den Streik aus den Angriffsmitteln des Hochverrats ausdrücklich herausnehmen⁴⁴.

2. Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens, § 81 StGB

Die Hauptbedeutung der Hochverratsvorschriften liegt auf dem Gebiet der Abwehr von Vorbereitungshandlungen. Das Reichsgericht hatte zum früheren Recht in stdg. Rspr. den Grundsatz entwickelt, die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung setze voraus, daß ein konkret bestimmtes hochverräterisches Unternehmen ins Auge gefaßt werde.

Dieser Rspr.⁴⁵ folgend hatten frühere Entwürfe (vor 1933) die Strafbarkeit auf die Vorbereitung eines bestimmten Unternehmens beschränkt. Die Fassung des § 81 StGB legt diese Schranke für die Rspr. nach 1951 fest. Der Bundesgerichtshof geht jedoch gegenüber dem Reichsgericht neue Wege⁴⁶. Die bedeutsamste und begrüßenswerteste Fortentwicklung bringt die Rspr. des Bundesgerichtshofs zum Merkmal der "Bestimmtheit" des Unternehmens. Hatte schon das Reichsgericht in der Rspr. zu § 86 StGB a.F.⁴⁷ "Bestimmtheit" gefordert, es hinsichtlich des Zeitpunktes aber für ausreichend gehalten, daß die Verwirklichung des Planes nicht "in unabsehbarer oder nebelhafter Ferne" lag, so ist nach der Rspr. des Bundesgerichtshofs⁴⁸ das Unternehmen hinsichtlich des Zeitpunktes nur dann ausreichend bestimmt, wenn der Umsturzplan unmittelbar an die konkrete politische Gegenwartssituation anknüpft.

42) Der sozialadäquate Streik - der Streik kann auch als politisches Kampfmittel sozialadäquat sein - ist zumindest nicht rechtswidrig, Schriftl. Bericht des SA für die Strafrechtsreform, BT-Drucksache V/2860, S. 3

43) BT-Drucksache V/2860, S. 3

44) Zur Problematik Streik - Strafrecht vgl. auch Niese, Streik und Strafrecht; Bauer, JZ 1953, 649

45) Vgl. die Denkschrift über den HV in der Rspr. des RG, RT-Drucksache Nr. 92, IV. Wahlperiode, 1928

46) Zur Rspr. des BGH auf dem Gebiete des HV: Ruhmann, NJW 1957, 281

47) RGSt 5, 61; 16, 165; JW 1927, 2004 Nr. 16

48) BGHSt 7, 13

So begrüßenswert diese einschränkende Auslegung des § 81 StGB auch erscheint, im Endergebnis ist sie doch inhaltslos. Die Einführung des Abschnitts Staatsgefährdung in das StGB ermöglicht der Repr. auf dem Gebiet des Hochverrats eine engere Auslegung. Diejenigen Personen, die nach § 81 StGB nicht erfaßt werden können, verfangen sich aber im Netz der umfangreichen Staatsgefährdungsdelikte, die das frühere Recht weitgehend noch nicht kannte.

3. Der hochverräterische Anschlag, § 83 StGB

Die Vorschrift des § 83 StGB knüpft an alte Traditionen an. § 83 StGB baut auf § 80 der Erstfassung des StGB und § 94 i.d.F. vom 19.12.1932 auf. Der Angriff auf Leib oder Leben des Bundespräsidenten wird nach § 83 I StGB ohne Rücksicht auf die politische Zielsetzung des Täters als hochverräterischer Anschlag mit Zuchthaus bestraft. Maurach⁴⁹ weist zutreffend darauf hin, daß es sich bei § 83 I StGB materiell um ein Delikt gegen Leben oder Körperintegrität handelt, das nur mit Rücksicht auf die institutionelle Stellung des Bundespräsidenten nach Art. 54 ff. GG als Staatsverbrechen aufgefaßt werden kann (auf die politischen Motive des Täters kommt es ja nicht an). Die Stellung, die der Bundespräsident nach dem Grundgesetz im Staatsleben der BRD innehat, reicht aber keinesfalls aus, einen Anschlag auf das Leben des Bundespräsidenten als Hochverrathandlung zu qualifizieren. Das traditionelle Argument, ein Angriff auf den höchsten Repräsentanten des Staates erschüttere das staatliche Leben so sehr, daß er schon durch die systematische Stellung der Strafvorschrift als hochverräterisches Verhalten gekennzeichnet werden müsse, wird der politischen und verfassungsmäßigen Ordnung in der BRD seit Inkrafttreten des Grundgesetzes nicht gerecht. Die Aufgaben des Bundespräsidenten sind nach dem Grundgesetz gegenüber denjenigen des Deutschen Kaisers und des Reichspräsidenten in der Weimarer Zeit in einem so starken Maße auf den nur repräsentativen Bereich reduziert worden, daß ein Anschlag auf das Staatsoberhaupt der BRD keine besonders bedeutsamen Rückwirkungen auf das politische Leben und die verfassungsmäßige Ordnung auslösen kann⁵⁰. Die Vorschrift des § 83 I StGB, die - mangels des Erfordernisses einer politischen Zielsetzung des Täters - keinen echten Fall des Staatsverbrechens strafbewehrt, stellt einen Anachronismus im System

49) B.T., S. 528

50) Jedenfalls keine größeren Rückwirkungen als etwa ein Anschlag auf den die Richtlinien der Politik bestimmenden Bundeskanzler, dessen Leben und körperliche Integrität im Abschnitt Hochverrat des StGB nicht besonders geschützt sind

der Hochverratsdelikte dar. § 83 I StGB geht auf alte monarchische Vorstellungen des *crimen majestatis* zurück. Er erscheint mit der vom Grundgesetz vorgezeichneten Stellung des Bundespräsidenten im Staate nicht vereinbar. Eine Vorschrift wie § 83 I StGB darf nicht allein wegen ihrer Tradition in einem Strafgesetzbuch, das modernen Anschauungen entsprechen will, stehen.

4. Hochverräterische Publikationen, § 84 StGB

Die Bestimmung des § 84 StGB ist aus § 85 StGB i.d.F. des Gesetzes vom 24.4.1934 entwickelt worden und berücksichtigt im Tatbestand die Formen der modernen Nachrichtentechnik. Die in § 84 StGB mit Strafe bedrohten Verhaltensweisen stellen eine fahrlässige Beteiligung an hochverräterischen Vorbereitungshandlungen dar. Wer sich nur fahrlässig an Aktionen im Vorfeld des Hochverrats beteiligt, erscheint aber nicht strafwürdig. Die fahrlässige Förderung von hochverräterischen Vorhaben ist für den Bestand des Staates nicht so gefährlich, daß es notwendig ist, sie strafrechtlichen Sanktionen zu unterwerfen (auch dann nicht, wenn es sich um die Herstellung oder Verbreitung hochverräterischer Schriften handelt). Wer den hochverräterischen Inhalt von Schriften, die er verbreitet, fahrlässig nicht kennt, wird in der Regel offen auftreten. Wirklich gefährlich für den Staat ist aber nur eine geheimgehaltene Verbreitung hochverräterischer Schriften.

§ 84 StGB erweckt den Eindruck, daß er nicht in erster Linie den fahrlässig Handelnden erfassen will, sondern die vorsätzlich an Hochverratsvorbereitungen Beteiligten, denen der Vorsatz der Beteiligung nicht nachgewiesen werden kann. Dieser Eindruck wird dadurch bestärkt, daß die Vorläufer des § 84 StGB, § 6 der Verratsverordnung vom 28.2.1933 / § 85 StGB a.F., hauptsächlich deshalb geschaffen wurden, weil den Verteilern hochverräterischer Schriften gegenüber der Nachweis des hochverräterischen Vorsatzes häufig nicht möglich gewesen war⁵¹. Es widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen, durch Schaffung von Fahrlässigkeitstatbeständen wie § 85 StGB a.F. / § 84 StGB eventuell bestehende Beweislücken zu schließen⁵². § 84 StGB ist daher wegen einer Überdehnung des Strafbarkeitsbereiches und Unvereinbarkeit mit rechtsstaatlichen Grundsätzen abzulehnen.

51) Vgl. die Ausführungen zu § 85 StGB a.F., Dritter Abschnitt, sub. B I

52) § 84 StGB sieht im Ergebnis eine Verdachtsstrafe für vorsätzliches Handeln vor

5. Verfassungsverrat, § 89 StGB

Der Verfassungsverrat als sog. "kalter Hochverrat von oben" ist seinem Wesen nach ein Hochverrats- kein Staatsgefährdungsdelikt. Die Einordnung der Verfassungsverratsbestimmung in den Abschnitt Staatsgefährdung ist systemwidrig, weil die Beeinträchtigungen des Bestandes oder der verfassungsmäßigen Ordnung⁵³ eines Staates durch Mißbrauch oder Anmaßung von Hoheitsbefugnissen Erscheinungsformen des Hochverrats sind. Die politische Konstellation, auf die sich § 89 StGB bezieht, ist die Demontage der Verfassung durch eine Gruppe, die gewaltlos an die Macht gekommen ist oder kommen will und ihre verfassungsfeindlichen Ziele verwirklicht oder zu verwirklichen trachtet⁵⁴.

Aus verfassungshistorischer Sicht erinnert § 89 StGB an das Institut des impeachment, dessen Restformen wir in den Art. 61, 98 II, V GG finden. Die Besonderheit der in diesen Art. geregelten Präsidenten- und Richteranklage besteht darin, daß strafrechtliche Deliktsfolgen ausgeschlossen sind. Dagegen sieht § 89 StGB für verfassungsverräterische Unternehmungen von Personen, die am Schaltpult der Macht sitzen, strafrechtliche Sanktionen vor. Der Grund für das Präsidenten- und Richteranklageverfahren liegt darin, daß der Bundespräsident und die Richter in ihrer Stellung von der jeweiligen politischen Konstellation (Mehrheitsbildungen) unabhängig sind. Der Bundespräsident wird für 5 Jahre gewählt, die Richter sind auf Lebenszeit unabsetzbar. Die Bundesregierung - auf die Mitglieder der Regierung zielt § 89 StGB hauptsächlich ab - ist dagegen nach dem Grundgesetz durch den parlamentarischen Sturz des Kanzlers jederzeit absetzbar. Die Regierung wird in der BRD politisch, nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. In einem Staat, in dem die Regierung dem Parlament verantwortlich ist und die jeweilige Zusammensetzung des Parlaments von dem Votum der Wähler abhängt, wirkt § 89 StGB mit seinem Rückfall in die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Inhaber höchster Staatsämter wegen politischen Fehlverhaltens wie ein Anachronismus⁵⁵. § 89 StGB erscheint auch deshalb als verfehlt, weil er die Möglichkeit eröffnet, daß Politiker (besonders solche, die Reformen befürworten) mißbräuchlich in strafrechtliche Ermittlungsverfahren verwickelt und dadurch in ihrer politischen Handlungsfreiheit beeinträchtigt werden.

53) § 89 StGB schützt nur bestimmte Verfassungsgrundsätze (Katalog des § 88 II StGB)

54) Vgl. Wahl, DRiZ 1951, 182

55) Copic, S. 222

III. Zusammenfassung

Die durch das 1. StÄG in das StGB eingefügten §§ 80 - 87 bringen gegenüber dem früheren Recht in der Sache keine wesentlichen Neuerungen. Die Bestimmungen des Abschnitts Hochverrat, die gewaltsame Angriffshandlungen gegen den Bestand und die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes oder eines Landes bzw. Vorbereitungen hierzu mit Strafe bedrohen, begegnen keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken⁵⁶. Derartige Bedenken tauchen erst bei der Analyse der Bestimmungen des Abschnitts Staatsgefährdung, denen das nächste Kapitel gewidmet ist, auf.

56) Dies gilt auch für den Verfassungsverrat, § 89 StGB

B. Staatsgefährdung (§§ 88 - 98 StGB)

I. Das Verhältnis der Staatsgefährdungsdelikte zu dem System der Verfassungsschutzvorkehrungen im Grundgesetz (Art. 9 II, 18, 21 II GG)

Vorbemerkung

Wie in dem Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung nach 1945 ausgeführt worden ist, stellen die Vorschriften des Abschnitts Staatsgefährdung durchweg gewaltlose Formen politischer Aktivität gegen die bestehende Verfassungsgrundordnung unter Strafe. Da das Abgrenzungskriterium der Anwendung von Gewalt bzw. der Drohung mit Gewalt wegfällt, wird in den §§ 88 ff. StGB auf verfassungsfeindliche individuelle Absichten oder verfassungsfeindliche kollektive Bestrebungen zurückgegriffen, um legale Opposition von illegaler verfassungsfeindlicher Agitation und Propaganda scheiden zu können⁵⁷. Die Staatsgefährdungsdelikte des 2. Abschnitts des StGB verlegen die Abwehrlinien gegen den Verfassungsfeind (den wirklichen und den vermeintlichen) weit nach vorne. Diese Vorverschiebung der Abwehrlinien durch das 1. StÄG wird mit dem Wandel der Kampfmethoden moderner revolutionärer Bewegungen begründet, die unter der Tarnkappe der Legalität die "Kalte Revolution" durch planmäßige Zersetzung und Infiltration, Agentenwühlarbeit und gezielte Beeinflussung der Öffentlichkeit durch moderne Massenmedien vorbereiten⁵⁸. In dem neu eingefügten Abschnitt Staatsgefährdung werden Verhaltensweisen, die zwar - zumindest teilweise - objektiv eine gewisse Gefährlichkeit erkennen lassen, aber verfassungskonform sind und sich vorwiegend als Grundrechtsausübung in aktiven politischen Meinungskampf darstellen⁵⁹, oder Handlungen g e m e i n e r Kriminalität unter Rückgriff auf das Kriterium der verfassungsfeindlichen Absicht unter Strafe gestellt.

Weiterhin werden organisierte verfassungsfeindliche Verhaltensweisen mit Strafe bedroht. Das Grundgesetz stellt in den Art. 9 II, 18, 21 II in umfangreicher Weise Abwehrwaffen gegen die verfassungsfeindliche Einzel- und Gruppenaktivität zur Verfügung. Die Verfassungsschutzvorkehrungen der

57) Vgl. den Rechtsausschußbericht des Berichterstatters Wahl in der 158. Sitzung des BT am 9.7.1951, Sten. Berichte, S. 6304

58) Vgl. die Begründung des RegE, BT-Drucksache I/1307, S. 34 - 36

59) Es handelt sich vorwiegend um die Ausübung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung, Art. 5 I GG

Art. 9 II, 18, 21 II GG führen zwingend zu der Fragestellung, ob die Staatsgefährdungsdelikte des StGB, die oppositionelle Aktivität im politischen Bereich mit strafrechtlichen Sanktionen belegen, mit der Verfassung vereinbar sind. Die Fragestellung muß lauten: Lassen die Verfassungsschutzvorkehrungen des Grundgesetzes außer den in den Art. 9 II, 18, 21 II GG aufgeführten Maßnahmen und Sanktionen noch andere, auf einem einfachen Gesetz beruhende Sanktionen (z.B. Strafen, Maßregeln der Sicherung) zu? Kürzer: Haben die Art. 9 II, 18, 21 II GG mit ihrem Entscheidungsmonopol des BVerfG (Art. 21 II, 18 S. 2 GG) eine *S p e r r w i r k u n g*? Das Problem der Vereinbarkeit der Staatsgefährdungsdelikte mit den Verfassungsschutzvorkehrungen im Grundgesetz - insbesondere mit Art. 18 GG - bleibt nach dem Inkrafttreten des 1. StÄG lange Jahre weitgehend unbeachtet, wenn man von einer gelegentlichen Einzelkritik absieht⁶⁰. Im Jahre 1962 behandelt dann Willms⁶¹ erstmals eingehend die Frage der Verfassungsmäßigkeit des politischen Strafrechts im Hinblick auf die Verfassungsschutzvorkehrungen des Grundgesetzes. Das besondere Problem der Sperrwirkung des Art. 19 GG wird ebenfalls von Willms⁶² erstmalig in einer die bisherige oberflächliche Betrachtungsweise verlassenden Abhandlung aufgezeigt. Die verfassungsrechtliche Problematik der Staatsgefährdungsdelikte des StGB - insbesondere das Problem der Sperrwirkung des Art. 18 GG - in seiner ganzen Tragweite zu verdeutlichen, bleibt dann der Dissertation von Copic vorbehalten⁶³. Aufgerüttelt durch die auf dem Boden des bisherigen Verständnisses des politischen Strafrechts revolutionär anmutenden Thesen von Willms und Copic wird die Frage der Vereinbarkeit der Staatsgefährdungsdelikte des StGB mit den Verfassungsschutzvorkehrungen des Grundgesetzes auch in die Beratungen der Verfasser des Alternativentwurfes einbezogen⁶⁴. Das Verhältnis des Art. 18 GG zum politischen Strafrecht wird dann nochmals in der Habilitationsschrift Schmitt-Glaesers⁶⁵ eingehend aus verfassungsrechtlicher Sicht behandelt.

60) Zu der Einzelkritik vgl. die Ausführungen unter B... III.

Die durch die Fortentwicklung der Staatsschutzdelikte durch Gesetzgebung und Rspr. weitgehend überholten Dissertationen von Neumann (1957), Houy (1958), Ruhrmann (1959) und Mischke (1962) zeichnen sich durch ein mangelhaftes Problembewußtsein aus. Für die genannten Dissertationsverfasser birgt das politische Strafrecht des Abschnitts Staatsgefährdung - wenn überhaupt - nur rechtspolitische Probleme. Nur Ruhrmann zeigt eine einigermaßen aufgeschlossene Haltung gegenüber den Problemen, die die neuartige Staatsgefährdungsdelikte aufwerfen. Ruhrmanns Vorschlag, de lege ferenda, im Bereich der Organisationsdelikte die Strafbarkeit erst mit dem Organisationsverbot eintreten zu lassen, hat im VereinsG vom 5.8.1964 seinen Niederschlag gefunden

61) Staatsschutz im Geiste d. Verfassung, S. 22 ff.

62) NJW 1964, 225 ff.

63) GG und politisches Strafrecht neuer Art

64) Vgl. AE, S. 24, 25, 35

65) Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf

Eine kritische Untersuchung der Staatsgefährdungsdelikte des StGB muß, wenn der Vorwurf einer oberflächlichen Betrachtungsweise vermieden werden soll, notwendig mit der absolut vorrangigen Frage beginnen, ob die Vorschriften der §§ 88 ff. StGB mit den Verfassungsschutzvorkehrungen der Art. 9 II, 18, 21 II GG im Einklang stehen. Eine verfassungsrechtliche Detailkritik und die Frage der rechtspolitischen Notwendigkeit der einzelnen Vorschriften des Abschnitts Staatsgefährdung müssen gegenüber dieser vorrangigen Frage vorerst zurücktreten.

1. Das Verhältnis von Art. 18 GG zu Art. 9 II und Art. 21 II GG

Die Beantwortung der Frage, ob die Staatsgefährdungsdelikte des StGB mit den Art. 9 II, 18, 21 II GG vereinbar sind, setzt zunächst eine Klärung des **Verhältnisses** dieser Verfassungsnormen zueinander voraus. Dieses Verhältnis soll nachfolgend in seinen Grundzügen aufgezeigt werden.

Art. 18 GG reguliert den politischen Meinungskampf; die Verwirkungssanktion setzt einen Mißbrauch der politischen Meinungsfreiheit zum Kampf gegen die fdGO voraus. Art. 9 II und 21 II GG beziehen sich dagegen nicht auf bestimmte Grundrechte und ihren Mißbrauch; sie verlangen nur ein "Sich-gegen-richten" (Art. 9 II) bzw. ein "Daraufausgehen" (Art. 21 II). Der Tatbestand des Art. 18 GG ist also enger als derjenige der Art. 9 II und 21 II GG⁶⁶. Die Art. 9 II, 18, 21 II GG sprechen jeweils verschiedene Adressatenkreise an⁶⁷. Die Adressatenkreise sind: In Art. 21 II GG die politischen Parteien; in Art. 9 II GG (in der Alternative: Verstoß gegen die verm. O.) die politischen Vereinigungen; in Art. 18 GG die politisch aktive Einzelperson und nur diese⁶⁸. Die Eliminierung der Vereinigung (als Organisation) aus dem unmittelbaren Adressatenkreis des Art. 18 GG⁶⁹ besagt freilich nicht, daß die Aufnahme des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit in den Katalog des Art. 18 GG überflüssig ist. Der Widerspruch zwischen der hier vertretenen Ansicht, daß unmittelbarer Adressat des Art. 18 GG nur die Einzelperson ist, und der Nennung der Vereinigungsfreiheit in Art. 18 GG ist nur ein scheinbarer.

66) Schmitt-Glaeser, S. 238

67) Gegen die h.M., die die Verschiedenheit des Adressatenkreises im Verhältnis zwischen Art. 18 GG und Art. 9 II GG verneint, überzeugend Schmitt-Glaeser, S. 234 ff. mit zahlreichen Nachweisen

68) Vgl. Willms, NJW 1964, 226

69) A.A. die h.M.. Vgl. statt vieler Dürig, JZ 1952, 516; Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 20 mit zahlreichen Nachweisen

Die Vereinigungsfreiheit ist ein doppelgesichtiges Recht. Es gewährt einmal den Vereinigungen selbst ein Recht auf Entstehen und Bestand; zum anderen gewährt es dem Individuum das Recht auf Zusammenschluß in Vereinigungen (Art. 9 I GG). Art. 9 II GG meint das Kooperationsrecht, Art. 18 GG das Individualgrundrecht. Es ist danach festzuhalten, daß Art. 9 II GG ebenso wie Art. 21 II GG insofern eine Spezialregelung zu Art. 18 GG ist, als auch diese Vorschrift einen eigenen unmittelbaren Adressatenkreis hat, der sich mit dem des Art. 18 nicht überschneidet. Hier muß jedoch der Gefahr eines Mißverständnisses vorgebeugt werden. Die Verschiedenheit der Adressatenkreise in den Art. 9 II, 18, 21 II GG besagt keinesfalls, daß die Art. 9 II, 21 II GG mit Art. 18 GG keinerlei Berührungspunkte haben. Art. 18 GG kann durchaus auch dann auf Einzelpersonen angewandt werden, wenn diese Mitglieder einer Partei oder Vereinigung sind. Der Verwirkungsausspruch ist unabhängig davon, ob der Betroffene Einzelgänger oder Mitglied einer Organisation ist. Die Beschränkung auf Einzelpersonen ist nicht mit einer Beschränkung auf E i n z e l g ä n g e r gleichzusetzen⁷⁰. Die unmittelbaren Adressaten bleiben gleichwohl rechtlich scharf getrennt. Die Auflösung einer Partei oder Vereinigung betrifft in keiner Weise den p e r s ö n l i c h e n Grundrechtsstatus der Mitglieder⁷¹. Umgekehrt wird der Bestand einer Partei oder Vereinigung nicht berührt, wenn einem Mitglied nach Art. 18 GG Grundrecht aberkannt werden. Die rechtlich scharfe Trennung der Adressatenkreise in den Art. 9 II, 18, 21 II GG bedeutet nun aber keineswegs, daß zwischen den drei Verfassungsschutzbestimmungen nicht bedeutende t a t s ä c h l i c h e Schnittpunkte bestehen. Die Auflösung einer Partei oder Vereinigung wird in aller Regel das Ende der politischen Karriere der leitenden Funktionäre mit sich bringen⁷². Vor allem bietet Art. 18 GG die Möglichkeit, verfassungswidrige Organisationen m i t t e l - b e r zu bekämpfen und auszuschalten. Nach dieser Klärung des Verhältnisses der Art. 9 II, 21 II zu Art. 18 GG kann nunmehr das Verhältnis der Art. 9 II, 18, 21 II GG zu den Staatsgefährdungsdelikten des StGB untersucht werden.

70) Schmitt-Glaeser, S. 242; Copic, S. 119 - 125

71) Vgl. Hamann, zu Art. 21 Anm. 8c, bb m.w.N.

72) Schmitt-Glaeser, S. 243

2. Das Verhältnis der Staatsgefährdenden Organisations- und Individualdelikte zu den Art. 9 II, 18, 21 II GG

a) Die Organisationsdelikte und Art. 9 II, 21 II GG

Die Untersuchung soll mit der Darstellung des Auslegungswandels im Bereich der kollektivrechtlichen Verfassungsschutzinstitute (Art. 9 II, 21 II GG) beginnen.

Ursprünglich wurde die Meinung vertreten, verfassungsfeindliche Parteien seien automatisch verboten und das BVerfG stelle die Illegalität nur deklaratorisch fest (ex-lege-Theorie)⁷³. Es setzte sich aber bald die Auffassung durch, daß die Verfassungswidrigkeit einer Partei gemäß Art. 21 II GG erst mit der Entscheidung des BVerfG nach Art. 21 II 2 GG, § 46 I BVerfGG geltend gemacht werden könne. Nach dieser formell-konstitutiven Theorie galt die Entscheidung des BVerfG insofern als deklaratorisch, als festgestellt wurde, daß eine gegen die fdGO kämpfende Partei von Anfang an oder von einem bestimmten Zeitpunkt ab verboten ist, insofern als konstitutiv, als diese Illegalität der Partei erst mit dem Urteilspruch des BVerfG behördlichen oder richterlichen Entscheidungen zugrunde gelegt werden konnte⁷⁴. Auf dem Boden dieser Lehrmeinung ist die Fassung des § 90 a III StGB a.F. als bloßes Prozeßhindernis statt als Tatbestandsausschließungsgrund zu sehen. Das Kompetenzmonopol des BVerfG nach Art. 21 II 2 GG kam verfassungsfeindlichen Parteien lediglich in der Form der Strafverfolgungssperre des § 90 a III StGB a.F. zugute. Der Schutzeffekt des Entscheidungsprivilegs des BVerfG über § 90 a III StGB a.F. war aber fragwürdig, da sich unter der Verfolgungssperre für den Zeitraum vor dem Verbot zahlreiche Strafverfahren stauten. Nach dem Verbot der KPD durch das BVerfG gingen einige der nach § 74 a GVG zuständigen Sonderstrafkammern der Landgerichte dazu über, Funktionäre der KPD wegen ihrer Parteitätigkeit vor dem Verbotsurteil des BVerfG zu verurteilen. Der BGH billigte diese Repr., da er § 90 a I i.V.m. § 90 a III StGB a.F. - in Übereinstimmung mit der damals h.L.⁷⁵ - für verfassungsmäßig hielt⁷⁶. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 21.3.1961⁷⁷ verwarf

73) Maunz, Dt. Staatsrecht, 1. Aufl., S. 51

74) BVerfGE 2, 1 (73); BGHSt 11, 233; Maunz, Dt. Staatsrecht, 2. Aufl., S. 61; v. MK, zu Art. 21 Anm. VII 5; Lüttger, GA 1958, 181, 225; v. Winterfeld, NJW 1959, 747

75) v. MK, zu Art. 21 Anm. VII 7; Schönke-Schröder, 10. Aufl., zu § 90 a Anm. VI; v. Winterfeld, NJW 1959, 747; Schwarz-Dreher, 23. Auflage, zu § 90 a Anm. 3 A

76) BGHSt 11, 233

77) BVerfGE 12, 296

dann das BVerfG die formell-konstitutive Theorie und erklärte § 90 a III StGB a.F. zur Gänze, § 90 a I StGB a.F. insoweit für nichtig, als er das Gründen und Fördern verfassungsfeindlicher Parteien mit Strafe bedrohte. Das BVerfG begründet sein Urteil mit folgenden Argumenten: Wegen ihrer Sonderstellung im Verfassungsleben statte Art. 21 GG die politischen Parteien - im Gegensatz zu anderen öffentlichen Vereinigungen - mit einer erhöhten Schutz- und Bestandsgarantie aus (sog. Parteienprivileg). Diese Garantie finde ihren Ausdruck darin, daß die politischen Parteien nur durch eine (materiell) konstitutive Entscheidung für verfassungswidrig erklärt werden könnten⁷⁸.

"Das in erster Linie die Parteiorganisation schützende Privileg des Art. 21 II GG" erstrecke sich auch auf die "mit allgemein erlaubten Mitteln arbeitende parteioffizielle Tätigkeit der Funktionäre und Anhänger der Partei"⁷⁹. Die Anhänger und Funktionäre einer (noch) nicht durch das BVerfG verbotenen Partei handelten, sofern sie parteiübliche Funktionen wahrnehmen, "im Rahmen einer verfassungsmäßig verbürgten Toleranz"⁸⁰. Das Grundgesetz nehme die Gefahr der Gründung und Tätigkeit verfassungswidriger Parteien bis zur Entscheidung des BVerfG nach Art. 21 II GG "um der politischen Freiheit willen" in Kauf⁸¹. Diese verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidung sei auch für das Strafrecht verbindlich. Wenn sich die Tätigkeit von Funktionären und Anhängern einer Partei darin erschöpft, sich für die Parteiziele mit allgemein erlaubten Mitteln einzusetzen, so müßten sie durch das "Parteienprivileg" auch dann geschützt sein, wenn ihre Partei später vom BVerfG für verfassungswidrig erklärt werde (die von der Verfassung eingeräumte Befugnis machte das Handeln rechtmäßig)⁸². Das Urteil des BVerfG⁸³ besagt letztlich, daß es vom Grundgesetz vorgezeichnete, immanente Schranken parteikonnexer Grundrechtsausübung nicht gibt. Es macht deutlich, daß das BVerfG durch eine materiell-konstitutive Entscheidung den Spielraum der politischen Aktivität von Parteien *e x n u n c* festlegt. Bis zu einer solchen Entscheidung des BVerfG können sich auch verfassungsfeindliche Parteien unter dem Schutz der Garantie der Parteifreiheit ungehindert entfalten. Folgt man dem BVerfG, so gibt es für die parteikonneze politische Aktivität keine verfassungs-unmittelbaren Schranken⁸⁴. Der Gesetzgeber hat aus der Entscheidung des

78) A.a.O., S. 304

79) A.a.O., S. 305

80) A.a.O., S. 306

81) A.a.O., S. 306

82) A.a.O., S. 307

83) Zum Urteil des BVerfG vom 21.3.1961 und zum sog. "Parteienprivileg" ausführlich Copic, S. 44 - 108

84) Vgl. Copic, S. 44

BVerfG vom 21.3.1961 die notwendige Konsequenz gezogen. Durch das VereinsG vom 5.8.1964⁸⁵ wird der § 90 a StGB i.d.F. des 1. StÄG aufgehoben und - was die parteikonexe politische Aktivität betrifft - durch einen neugefaßten § 90 a StGB ersetzt. Aus § 90 a StGB n.F. wird ersichtlich, daß die Entscheidung des BVerfG nach Art. 21 II GG materiell-konstitutiv ist und Art. 21 II GG somit für den Strafgesetzgeber die Funktion einer Sperre hat. Die Sperrwirkung des Art. 21 II GG ist dahingehend zu verstehen, daß der Gesetzgeber nur den U n g e h o r s a m gegenüber einer Entscheidung des BVerfG nach Art. 21 II GG mit Strafe bedrohen darf.

Der Auslegungswandel im Normbereich des Art. 9 II GG vollzog sich in ähnlicher Weise. Verfassungsfeindliche Vereinigungen i.S. von Art. 9 II GG galten zunächst als unmittelbar durch die Verfassung verboten (ex-lege-Theorie). Die Theorie eines verfassungsunmittelbaren Verbots verfassungsfeindlicher Vereinigungen vermochte sich im Bereich des politischen Strafrechts in der Gestalt des § 90 a StGB a.F. lange zu halten. Der durch das 1. StÄG eingeführte § 90 a StGB a.F. war als strafrechtliche Erzwingungsnorm zum Vollzug des automatisch durch Art. 9 II GG bewirkten Verbots verfassungsfeindlicher Vereinigungen konstruiert⁸⁶. Auch nach dem Urteil des BVerfG vom 21.3.1961 behielt der § 90 a StGB a.F., soweit er sich auf Vereinigungen ohne Parteicharakter bezog, zunächst seine Geltung. Erst seit dem Inkrafttreten des neuen VereinsG vom 5.8.1964 - § 22 VereinsG hat den § 90 a StGB a.F. gänzlich aufgehoben - gehen Vereins- und Strafrecht davon aus, daß die Illegalität eines verfassungsfeindlichen Vereins und der Betätigung seiner Funktionäre und Mitglieder erst mit der Auflösungsverfügung durch die Exekutive beginnt (§ 3 I VereinsG, § 90 b StGB). Durch die Einführung des § 90 b in das StGB durch das neue VereinsG wird auch im Bereich der Vereinigungen ohne Parteicharakter die ex-lege-Theorie und die diese ablösende formell-konstitutive Theorie überwunden.

Systemfeindliche Vereine und Gesellschaften⁸⁷ sind trotz der Wendung "sind" in Art. 9 II GG nicht automatisch verboten⁸⁸. Auch für das Verbot von Vereinigungen muß gelten, was das BVerfG für das Verbot von Parteien festgestellt hat. Es ist mit dem Rechtsstaatprinzip unvereinbar, eine Freiheit oder Rechtsposition zu gewähren und ihre Ausnutzung nachträglich als rechtswidrig zu behandeln⁸⁹. Wie das konstitutive Urteil des BVerfG im Parteiverbotsverfahren

85) BGBI. I 593

86) Vgl. Schönke-Schröder, 10. Aufl., zu § 90 a Anm. I

87) Vereine und Gesellschaften i.S.d. Art. 9 I GG = "Vereinigungen" i.S.d. Art. 9 II GG, § 90 b StGB

88) So schon Seifert, DÖV 1954, 354-356; Willms, NJW 1957, 1617

89) BVerfGE 12, 307

nicht das Verboten-Sein der Partei feststellt, sondern die Illegalisierung und Auflösung verfügt, wirft erst eine behördliche Verbots- und Auflösungsverfügung die verfassungsfeindliche Vereinigung in den Bereich der Illegalität⁹⁰. Die vornehmlich von Willms⁹¹ zu Recht hervorgehobene Parallele von Art. 9 II GG und Art. 21 II gebietet es, bei der Beurteilung von Art und Wirkung eines Vereinigungsverbots mit BVerfGE 12, 296 gleichzuziehen. Der Gesetzgeber hat sich dieser Argumentation - wenn auch erst sehr spät - nicht verschlossen. Durch § 3 I VereinsG i.d.F. vom 5.8.1964 wird eindeutig klargestellt, daß die Exekutive nicht ein mit der Tatbestandsverwirklichung automatisch eingetretenes Verbot feststellt, sondern das in ihrem politischen Ermessen stehende Vereinigungsverbot mit ex-nunc Wirkung verhängt. Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß organisierte verfassungsfeindliche Aktivität - wobei die Organisationsform die einer politischen Partei (Art. 21 GG) oder einer politischen Vereinigung ohne Parteicharakter (Art. 9 GG) sein kann - mit Rücksicht auf die Verfassungsschutzvorkehrungen der Art. 9 II, 21 II GG nicht vor einer ex nunc wirkenden Illegalisierung durch das BVerfG bzw. einer Verbotsbehörde, deren Entscheidungen auf dem Verwaltungsrechtsweg nachprüfbar sind, strafrechtlich verfolgt werden kann. Art. 9 II, 21 II lassen keine Strafbewehrung organisierter verfassungsfeindlicher Tätigkeit schlechthin zu. Strafbar darf nur der Ungehorsam gegen ein vorausgegangenes Verbot einer Partei oder Vereinigung sein. Art. 9 II, 21 II GG haben also insofern eine echte Sperrwirkung, als diese Verfassungsschutzinstitute nur Ungehorsams- oder Rechtsfolgetatbestände zulassen. Solche Ungehorsamsdelikte sind in ihrer prinzipiellen Struktur die §§ 90 a, b StGB i.d.F. des neuen VereinsG.

b) Die Individualdelikte und Art. 18 GG

Wesentlich schwieriger ist die Beantwortung der Frage, ob auch im Bereich der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität mit Rücksicht auf die Verfassungsschutzvorkehrungen des Art. 18 GG nur Ungehorsamsdelikte (Rechtsfolgetatbestände) zulässig sind. Die Frage, ob Art. 18 GG - insbesondere das Entscheidungsmonopol des BVerfG nach Art. 18 S. 2 GG - im Bereich der individuellen Verfassungsfeindschaft eine gleiche Sperrwirkung hat wie Art. 9 II, 21 II im Bereich der organisierten Verfassungsfeindschaft, muß als zentrales Problem der Staatsgefährdungsdelikte angesehen werden.

90) Copic, S. 67

91) Staatsschutz, S. 24 Anm. 24

Die (bisher) h.M. sieht in Art. 18 GG grundsätzlich keine Sperrnorm zugunsten des Individuums, sondern in erster Linie eine **z u s ä t z l i c h e** Verfassungsschutzbestimmung. Unter Betonung des **S a t z e s 1** des Art. 18 GG sieht die h.M. in Art. 18 GG etwas spezifisch verfassungsrechtlich Zusätzliches zum einfach gesetzlichen Verfassungsschutz⁹². Besonders deutlich wird diese Qualifizierung des Art. 18 GG als zusätzliche Verfassungsschutznorm von Dürig⁹³ herausgestellt: "Die Aberkennung durch das BVerfG ist keine echte Strafe. Dies ... hat zur Folge, daß zwischen dem Verfahren nach Art. 18 und den Hochverrats-, Staatsgefährdungs- und Landesverratsverfahren nach dem § 80 ff. StGB Unabhängigkeit besteht. Das verfassungsgerichtliche Verfahren verbraucht weder wegen strafrechtlicher Delikte später erhobene Strafklagen noch wird es seinerseits durch anhängige Strafverfahren verhindert oder beeinflußt. Art. 18 GG ... stellt einen verfassungsrechtlichen Tatbestand *sui generis* dar."

Der Verwirkungsausspruch ist nach der h.M. keine Voraussetzung dafür, daß von einem Grundrecht überhaupt "unzulässiger" Gebrauch gemacht werden kann, sondern ein Abwehrmittel neben anderen, das nur insoweit Besonderheiten aufweist, als es nur in den in Art. 18 S. 1 GG genannten Fällen angewandt werden darf und wegen seiner einschneidenden Folgen ausschließlich dem BVerfG vorbehalten bleibt⁹⁴.

Die Vertreter der Lehre, die in Art. 18 GG lediglich eine zusätzliche Verfassungsschutznorm sieht, sagen nun aber nicht, daß einfachgesetzliche Verfassungsschutznormen "niemals" durch Art. 18 GG beschränkt bzw. "gesperrt" werden könnten. Eine Sperrwirkung des Art. 18 GG wird dann - aber auch nur dann - angenommen, wenn eine einfachgesetzliche mißbrauchsabwehrende Norm mit Art. 18 GG im Tatbestand **u n d** in der Rechtsfolge identisch ist.⁹⁵ Wenn der Bundesgerichtshof in seiner Rspr. zu § 42 I StGB⁹⁶

92) Vgl. Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 89; Dürig JZ 1952, 513 ff.; besonders deutlich der BGH (im BGHSt 17, 38 ff.): "Art. 18 GG bezweckt ... keine Einschränkung, sondern eine Erweiterung des geltenden Rechts zum Schutze gegen Angriffe auf die fdGO. Die Möglichkeit der vom BVerfG auszusprechenden Verwirkung von Grundrechten ... soll ersichtlich nicht an die Stelle der im Strafrecht bereits vorgesehenen Sicherungsmaßnahmen treten, sondern ergänzend neben diese ..." A.A. Beyer, NJW 1954, 713

93) JZ 1952, 516

94) Vgl. Gallwas, S. 129; Haller, S. 42 ff., 115; BVerfGE 10, 118 (123); Hönsch, S. 25 ff.; Fuchtenbusch, S. 58; Sigloch, MDR 1964, 883; Wilke, S. 26 ff.

95) Haller, S. 115 ff.; Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 94; Wilke, S. 106ff.; Gallwas, S. 146 ff.

96) BGHSt 17, 38 ff.; BGH JZ 1965, 492

ständig zu dem Ergebnis gelangt, daß diese Bestimmung durch Art. 18 GG nicht "g e s p e r r t" wird, so beruht das keinesfalls auf der Auffassung, eine einfachgesetzliche Verfassungsschutznorm könne in keinem Falle durch Art. 18 GG ausgeschlossen sein, sondern allein darauf, daß der BGH in diesen Fällen das Vorliegen eines mit Art. 18 S. 1 GG identischen T a t b e s t a n d e s verneint. Die Folge dieser Konezeption läßt sich wie folgt zusammenfassen⁹⁷: 1. Alle Grundrechtsverwirkungsmaßnahmen, die als Reaktion auf eine Handlung ergehen, die mit einer der in Art. 18 S. 1 GG genannten Handlungen nicht identisch ist, werden von der Sperrwirkung des Art. 18 GG nicht erfaßt. 2. Jede die typischen Merkmale der Grundrechtsverwirkung nicht beinhaltende Maßnahme kann, "selbst wenn oder gerade weil sie dem Schutz der angegriffenen freiheitlichen Demokratie dient, nicht gegen die Kompetenznorm des Art. 18 S. 2 GG verstoßen"⁹⁸.

Weitgehende Einigkeit besteht noch darüber, wann eine einfachgesetzliche Verfassungsschutznorm mit Art. 18 GG im T a t b e s t a n d identisch ist. Eine Tatbestandsidentität in diesem Sinne liegt vor, wenn der Tatbestand der betreffenden mißbrauchsabwehrenden Norm allein oder zumindest auch einen Mißbrauch von Grundrechten zum Kampf gegen die fdGO vorsieht⁹⁹.

Die Bestimmungen des Abschnitts Staatsgefährdung des StGB haben den Schutz der fdGO zum Gegenstand und decken sich fast ausnahmslos tatbestandlich mit den Tatbeständen des Art. 18 S. 1 GG¹⁰⁰.

Die entscheidende Problematik liegt auf der R e c h t s f o l g e s e i t e . Es geht vor allem um die Frage, ob und in welchem Umfang die Strafe und die strafrechtlichen Maßnahmen der Sicherung und Besserung (§§ 41 a ff. StGB) mit den Verwirkungssanktionen des Art. 18 S. 2 GG / § 39 BVerfGG identisch sind. Hinsichtlich der Konkurrenz auf der Rechtsfolgenseite kann zunächst festgehalten werden, daß eine gesetzliche Regelung, die an den Tatbestand des Grundrechtsmißbrauchs eindeutig die "Verwirkung" von Grundrechten anknüpft, wegen Kollision mit Art. 18 S. 2 GG unzulässig ist. Dabei werden auch solche Sanktionen, die einer Grundrechtsaberkennung im Ergebnis gleichkommen, durch Art. 18 GG ausgeschlossen. Es braucht sich nicht um eine Verwirkung im technischen Sinne zu handeln.¹⁰¹ Unter diesem Gesichtspunkt hat

97) Vgl. Schmitt-Glaeser, S. 263

98) Haller, S. 43; vgl. auch Wilke, S. 113 ff. m.w.N.

99) Vgl. Schmitt-Glaeser, S. 265; Reissmüller, JZ 1960, 531; Wilke, S. 120 ff.; Haller (ausführlich), S. 115 ff.

100) Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 94

101) Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 93; Löffler, NJW 1960, 29 ff.; vgl. auch BVerfGE 10, 118 ff.

das BVerfG den § 4 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über die Berufsausübung von Verlegern, Verlagsleitern und Redakteuren vom 17.11.1949 (GVBl. S. 293) für verfassungswidrig erklärt¹⁰². Die sog. Nordrhein-Westfalen-Entscheidung des BVerfG, die allgemein Zustimmung gefunden hat¹⁰³, hat die Diskussion über das Problem der Identität auf der Rechtsfolgeseite in starkem Maße belebt.

Löffler gebührt das Verdienst, als erster überzeugend nachgewiesen zu haben, daß die Nordrhein-Westfalen-Entscheidung des BVerfG zu dem Schluß zwingt, daß ein strafrechtliches Berufsverbot nach § 42 1 StGB wegen verfassungsfeindlichen Verhaltens unzulässig ist. Das Entscheidungsmonopol des BVerfG nach Art. 18 S. 2 GG gelte nämlich nicht nur gegenüber der Exekutive, sondern gegenüber jeder anderen Instanz (also auch gegenüber den Strafgerichten)¹⁰⁴. Die Lehre ist der Ansicht Löfflers weitgehend gefolgt¹⁰⁵.

Erkennt man mit Löffler und der herrschenden Literaturmeinung an, daß ein strafrechtliches Berufsverbot (oder eine andere Maßnahme der Sicherung) wegen verfassungsfeindlichen Verhaltens eine "verwirkungsgleiche" Sanktion durch eine andere Instanz als das für die Sanktion der Grundrechtsverwirkung allein zuständige BVerfG enthielt, so ist nur noch ein kleiner Schritt notwendig, um zu der Feststellung zu gelangen, daß auch eine Bestrafung (insbesondere die Verhängung einer Freiheitsstrafe) auf Grund einfachgesetzlicher Bestimmungen, die individuelle verfassungsfeindliche Aktivität mit Strafe bedrohen, eine "verwirkungsgleiche" Sanktion durch eine andere Instanz als das BVerfG beinhaltet.

Durch die Verhängung von Freiheitsstrafen gegen politische Delinquenten wird weitgehendst der gleiche Effekt erzielt wie bei einem Urteil des BVerfG im Verwirkungsverfahren. Die verwirkte Freiheitsstrafe hindert den betroffenen politischen Delinquenten an der Ausübung seiner demokratischen Rechte, wie wenn er sie auf Zeit durch einen verfassungsgerichtlichen Akt der Aberkennung verwirkt hätte. Es kann nicht bestritten werden, daß die Einsperrung eines politischen Delinquenten seine körperliche Bewegungsfreiheit aufhebt, zugleich aber die Ausübung der politischen Grundrechte de facto einschneidend beeinträchtigt. Geht man von einer Tatbestandsidentität des Art. 18 S. 1 GG

102) BVerfGE 10, 118 ff.

103) Vgl. Löffler, NJW 1960, 29 ff.; Reissmüller, JZ 1960, 530; Willms, Staatsschutz, S. 24; Copic, JZ 1963, 497; Maunz-Dürig, zu Art. 18 Rz. 93; Sigloch, MDR 1964, 883

104) NJW 1960, 30

105) Stree, Deliktsfolgen, S. 225, Fn. 30; Reissmüller, JZ 1960, 533; Copic, JZ 1963, 497 ff.; Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 96

und der Rechtsstaatsgefährdungsdelikte aus¹⁰⁶, so muß man feststellen, daß die Regelungen des politischen Strafrechts für den gleichen Tatbestand Sanktionen androhen, die t a t s ä c h l i c h zu erheblichen Grundrechtseinschränkungen führen¹⁰⁷.

Die Tatsache der Überschneidung der Straftatbestände und Strafsanktionen der Staatsgefährdungsdelikte des StGB mit dem Verwirkungsinstitut des Art. 18 GG weist eindeutig auf eine Kollision dieser einfachgesetzlichen Normen mit dem Verfassungsschutzinstitut des Art. 18 GG, insbesondere mit dem Kompetenzmonopol des Art. 18 S. 2 GG, hin. Die herrschende Literaturmeinung sieht diese Kollision durchaus¹⁰⁸. Gleichwohl zieht sie nicht den - eigentlich folgerichtigen - Schluß, daß auch im Bereich der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität wegen Sperrwirkung des Art. 18 GG nur Ungehorsams- bzw. Rechtsfolgetatbestände zulässig sein können.

In der Erkenntnis, daß es wohl nicht angehe, dem Gesetzgeber den peinlichen Vorwurf zu machen, der wesentliche Teil des modernen Staatsschutzstrafrechts sei nichtig¹⁰⁹, griff die herrschende Literaturmeinung zu einem Kunstgriff, mit dem sie die Tatbestände des Abschnitts Staatsgefährdung als verfassungsmäßig zu retten versucht.

Reissmüller¹¹⁰ greift als Wortführer dieser Meinung auf die herkömmliche Unterscheidung der Deliktsfolgen in Sühnesanktionen und Sicherungs- bzw. Besserungsmaßregeln zurück. Strafe ist nach herrschender Festlegung Sühne für schuldhaft begangenes Unrecht¹¹¹. Als vergeltender Ausgleich ist die Strafe notwendig nach rückwärts bezogen, auch wenn ihr eine spezial- oder generalpräventive Funktion nicht abzusprechen ist. Die Sicherungs- oder Besserungsmaßregel wird demgegenüber vom Gedanken des künftigen Schutzes der Gesellschaft durch die Ausschaltung oder soziale Anpassung des Rechtsbrechers bestimmt¹¹². Ihr Grundgedanke ist nicht die Schuld des Täters, sondern seine soziale Gefährlichkeit¹¹³. Mißt man Art. 18 GG an diesem Schema, so ergibt sich, daß er - ebenso wie Art. 9 II, 21 II GG - als

106) Hierzu näher unter c)

107) Schmitt-Glaeser, S. 270

108) Vgl. Reissmüller, JZ 1960, 529 ff.; Haller, S. 123; Dürig, JZ 1952, 516; Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 94

109) Reissmüller, JZ 1960, 532 "Ein von der Verfassung wohl nicht gewolltes Ergebnis" (??)

110) JZ 1960, 529 ff. (532)

111) Maurach, AT, § 7 I A; Welzel, S. 200 ff.

112) Copic, S. 110

113) Maurach, AT, § 65 B 3

politische Sicherungsmaßregel anzusehen ist. Art. 18 GG orientiert sich unzweifelhaft nicht an einer Täterschuld, sondern an der politischen Gefährlichkeit solcher Personen, die eine verfassungsfeindliche Aktivität entfalten¹¹⁴.

Diese Abweichung im Motiv der Sanktionen - Sühnemotiv im Strafrecht, Sicherungsmotiv im Verfassungsrecht - schließt nach Reissmüller eine Kollision der Staatsgefährdungsdelikte mit Art. 18 GG trotz der weitgehend gleichen Auswirkung auf den Grundrechtsstatus der betroffenen Person aus:

"Auch Strafurteile können den Grundrechtsstatus mindern. Was beide Fälle unterscheidet, ist das Motiv der Grundrechtsschranke.

Die sich im Ausspruch einer Freiheitsstrafe realisierende Schranke ist nicht dadurch motiviert, den Täter pro futuro aus bestimmten, in abstracto grundrechtlich geschützten Lebensbereichen auszusperrern, die Freiheitsstrafe wird vielmehr verhängt, damit der Täter, vor allem zum Zweck der Sühne, für eine bestimmte Zeit einem Übel ausgesetzt wird"¹¹⁵. Der Kunstgriff Reissmüllers zur "Rettung" des politischen Strafrechts neuer Art¹¹⁶ besteht also in dem Rückgriff auf die These, das politische Strafrecht sei vergangenheitsbezogen und wirke *r e p r e s s i v*, die Verfassungsschutzvorkehrungen des Grundgesetzes dagegen seien zukunftsorientiert und *p r ä v e n t i v*¹¹⁷. Der Rückgriff auf den unterschiedlichen finalen Effekt von Strafe und Verwirkungssanktion zur Rettung der Staatsgefährdungsdelikte stellt sich bei näherer Betrachtung als ein Kunstgriff ohne jegliche Überzeugungskraft dar. Die (noch) h.M. ist insofern im Ausgangspunkt zutreffend, als keine Strafsanktion gegen politische Täter - außer der Aberkennung der status-activus-Rechte¹¹⁸ - eine gänzliche oder teilweise Aufhebung des Grundrechtsstatus bewirkt¹¹⁹. Insoweit besteht keine echte Kongruenz auf der Rechtsfolgeseite¹²⁰. Wir haben aber festgestellt, daß die Regelungen des Abschnitts Staatsgefährdung des StGB für Tatbestände, die mit Art. 18 S. 1 GG identisch sind, Sanktionen androhen, die *t a t s ä c h l i c h* zu erheblichen Grundrechtseinschränkungen führen. Es läßt sich nicht bestreiten, daß die Einsperrung eines politischen Delinquenten im Gefängnis oder Zuchthaus seine körperliche Bewegungsfreiheit aufhebt und zugleich die Ausübung der politischen und sonstigen Grundrechte de facto mehr oder weniger einschneidend beeinträchtigt. Trotz dieser Sachlage soll der Charakter der strafgesetzlichen

114) Vgl. Copic, S. 110

115) JZ 1960, 532

116) So bezeichnet Copic durchgehend die Normen des Abschnitts Staatsgefährdung

117) Wie Reissmüller, a.a.O.: Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 94; Gallwas, S. 198; Hönsch, S. 122 ff.; Sigloch, MDR 1964, 881 ff.

118) Copic, S. 111

119) Insoweit zutreffend Sigloch, MDR 1964, 882, 884

120) So auch Schmitt-Gleeser, S. 269, 270

Sanktionen als Sühnemaßnahme (repressiv!) eine Kollision der Individual-Staatsgefährdungsdelikte mit dem Verwirkungsinstitut des Art. 18 GG ausschließen. Zur Harmonisierung der neuartigen Staatsschutznormen des StGB mit Art. 18 GG wird auf die rein rechtsideologische Unterscheidung der Deliktsfolgen in Sühne- und Sicherungssanktionen zurückgegriffen. Diese Differenzierung muß, wie die folgenden Ausführungen zeigen, beim p o l i t i s c h e n Delikt versagen und demgemäß ungeeignet sein, ein sicheres Kriterium zur Abgrenzung von Verwirkung und Verwirkungsfolge und politisch motivierter Strafsanktion bieten.

Schuld ist die persönliche Vorwerfbarkeit normabweichenden Verhaltens. Gegenüber einem Täter, der die bestehende Rechtsgüterordnung dem Prinzip nach anerkennt, ist ein Schuldvorwurf ohne weiteres möglich. Die Bestrafung eines Täters, der die von ihm grundsätzlich anerkannte Rechtsordnung schuldhaft verletzt hat, hat unzweifelhaft (auch) eine Sühnefunktion. Verweigert der Täter dem Gesetz die Anerkennung, weil er aus religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugungen glaubt, zum Ungehorsam gegenüber dem Gesetz berechtigt zu sein, so handelt es sich - nach landläufiger Diktion - um einen Überzeugungstäter. Diejenigen Personen, die die Tatbestände der §§ 88 ff. StGB erfüllen, sind i.d.R. Überzeugungstäter, da sie die bestehende Rechtsgüterordnung (etwa die fdGO) nicht anerkennen wollen (bzw. können). Wie Radbruch¹²¹ nachdrücklich hervorgehoben hat, ist dem Überzeugungstäter gegenüber der Schuldvorwurf nicht möglich. Gegenüber dem Überzeugungstäter entfällt die Sühnefunktion einer Strafverhängung. Die Bestrafung eines Überzeugungstäters ist nur noch eine Zwangsmaßnahme. Gleichwohl gilt der Überzeugungstäter nach überwiegender Auffassung in Rspr.¹²² und Lehre als schuldfähig und strafwürdig. Ausgehend von der Grundthese, daß niemand schuldfrei sein könne, der die Pflicht mißachte, die bestehende Rechtsordnung anzuerkennen, wird wie folgt argumentiert: "Wenn man die Rechtsordnung in ihrer Funktion, die sittlichen Güter des Menschen zu schützen und zu garantieren, wirklich ernst nimmt, entfällt jeder Grund, den Überzeugungstäter zu privilegieren"¹²³. Auch der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil gegen Funktionäre der "Gesellschaft für Deutsch-Sowjetische Freundschaft" wegen Verbrechen und Vergehen nach den §§ 90 a (a.F.), 93 (a.F.), 128, 129 II (a.F.), 94 StGB zum Problem der Bestrafung des politischen

121) Rechtsphilosophie, 5. Aufl., Stuttgart 1956, S. 182 ff.

122) Vgl. insbesondere OLG Bremen, NJW 1963, 1932 - 1934

123) Arthur Kaufmann, Das Schuldprinzip, Heidelberg 1961, S. 127 ff.; Baumann, AT, § 23 III 2; Maurach, AT, § 35 II 3; die Letztgenannten rechtfertigen die Bestrafung des Überzeugungstäters mit der Trennung von strafrechtlicher und sittlicher Schuld.

Überzeugungstäters Stellung genommen¹²⁴. Selbst wenn den Überzeugungstäter ein geringerer Schuldvorwurf treffe, so führt der BGH aus, müsse beachtet werden, daß diese Schuldminderung "durch die besondere Gefährlichkeit des an seinem Glauben festhaltenden ... Fanatikers wieder ausgeglichen wird"¹²⁵. Dadurch, daß der BGH offen bekennt, die Gesellschaft habe ein Interesse daran, vor der "besonderen Gefährlichkeit" des Fanatikers geschützt zu werden, bestätigt er praktisch die Ansicht Radbruchs, daß die gegen den Überzeugungstäter verhängte Strafsanktion den Charakter einer reinen Zweckstrafe hat¹²⁶. Der BGH läßt die Frage, ob dem Überzeugungstäter gegenüber der (volle) Schuldvorwurf überhaupt möglich sei, letztlich unentschieden. Auf keinen Fall verdiene nämlich, so der BGH, eine Überzeugung Anerkennung und Beachtung, die mit dem Sittengesetz nicht in Einklang stehe¹²⁷.

Diese Argumentation wäre überzeugend, wenn der BGH einen Fall politisch motivierter gemeiner Kriminalität (etwa politischer Mord) abzuurteilen gehabt hätte. Über die Strafwürdigkeit der gemeinen Kriminalität besteht im Grundsatz kein Streit. Anders verhält es sich beim Staatsgefährdungsstrafrecht. Die Staatsgefährdungstatbestände sind Kampfinstrumente in der politischen Auseinandersetzung. Das Staatsschutzstrafrecht des Abschnitts Staatsgefährdung ist ein "Waffe, die geschmiedet wurde, um im Kalten Krieg zu bestehen."¹²⁸ Der Einsatz dieser Waffen gegen den aktiven politischen Gegner ist nur seiner äußeren Etikettierung nach Strafe im Sinne einer unrechtsvergeltenden und schulsühnenden Buße; in Wahrheit ist er ein Akt der Ausschaltung des politischen Gegners und der vorbeugenden Sicherung der Macht¹²⁹. Es ist unerheblich, daß der Gesetzgeber die Sanktionen in den §§ 88 ff. StGB offensichtlich nicht als Sicherungs- und Vorbeugungsmaßregeln, sondern als Sühnemaßnahme ausgestaltet hat. Über den Rechtscharakter einer Sanktion entscheidet nicht die gesetzliche Etikettierung, sondern der objektive Zweck und Sinngehalt der angedrohten Deliktsfolge¹³⁰. Die in den §§ 88 ff. StGB angedrohten Deliktsfolgen stehen auf einer Stufe mit den Maßregeln der Sicherung und Besserung der §§ 42 a ff. StGB.

124) HuSt. I, 241 (280 f.)

125) A.a.O., S. 280

126) Vgl. Copic, S. 115, 116

127) A.a.O., S. 280. Zustimmend Jeschek, GA 1958, 10; Wagner, Vorwort zu HuSt. I, S. 17

128) So der Abg. Haasler in der 192. Sitzung des 2. Dt. Bundestages, Sten.-Berichte, S. 10931

129) Vgl. Copic, S. 118

130) Vgl. Stree, Deliktsfolgen, S. 219

Der Rückgriff auf den unterschiedlichen finalen Effekt von Strafe und Verwirkungssanktion zur "Rettung" der Staatsgefährdungsdelikte ist danach nur ein "fadenscheiniger Kunstgriff ohne Überzeugungskraft"¹³¹."

Als Ergebnis ist somit festzuhalten: Eine Beschränkung der Sperrwirkung des Art. 18 GG auf vom Gesetzgeber als Präventivmaßnahme etikettierte Sanktionen ist nicht zulässig. Die Sperrwirkung des Art. 18 GG erstreckt sich auf alle strafgesetzlichen Deliktsfolgen, denen Tatbestände vorge-schaltet sind, die mit dem Verwirkungstatbestand des Art. 18 S. 1 GG iden-tisch sind. Art. 18 GG läßt im Bereich der individuellen verfassungsfeind-lichen Aktivität - soweit Tatbestandsidentität mit Art. 18 S. 1 GG besteht - nur Ungehorsams- bzw. Rechtsfolgetatbestände zu (so wie die Art. 9 II, 21 II im Bereich der verfassungsfeindlichen organisationskonnenen Tätigkeit nur Ungehorsamsdelikte - §§ 90 a, b, StGB n.F. - erlauben). Alle Normen des Ab-schnitts Staatsgefährdung, die sich im Tatbestand mit Art. 18 S. 1 GG überschneiden, sind somit verfassungswidrig.

Dieses Ergebnis ist eindeutig und m.E. auch nicht mit t r i f f i g e n Gründen angreifbar. Wenn Reismüller¹³² die Nichtigkeit des größten Teils der Normen des Abschnitts Staatsgefährdung wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG nur deshalb leugnet, weil das "ein von der Verfassung wohl nicht gewolltes Ergebnis sei", so ist das kein wissenschaftliches Argument, sondern nur eine - im Rahmen einer wissenschaftlichen Erörterung des Problems der Sperrwirkung des Art. 18 GG - unbrauchbare, auf der Gleitschiene opportunistischen Den-kens laufende Erwägung¹³³. Auch die beinahe beschwörend anmutenden Ausführungen Maunz-Dürigs können das oben gewonnene Ergebnis der Verfassungs-widrigkeit der Mehrheit der Staatsgefährdungsdelikte¹³⁴ wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG nicht ernsthaft in Frage stellen. Maunz-Dürig versuchen die Normen des Abschnitts Staatsgefährdung mit folgender Argumentation vor dem Odium der Verfassungswidrigkeit zu bewahren¹³⁵:

131) Schmitt-Glaeser, S. 270. Überzeugend wird die Auffassung, das politi-sche Strafrecht wirke rein repressiv, aber nicht präventiv (wie die Verfassungsschutzvorkehrungen), von Copic, S. 109-119, widerlegt

132) JZ 1960, 532

133) Ähnlich kritisch Copic, S. 110

134) Welche Delikte im einzelnen mit Art. 18 GG unvereinbar sind, wird unter 2c) dargestellt werden

135) Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz 69

"Unter dem Eindruck von BVerfGE 12, 226 besteht die Gefahr einer ganz groben Mißdeutung des Art. 18, nämlich dahingehend, daß bis zum Ausspruch des BVerfG kein anderes Staatsorgan reagieren dürfe, weil über die betreffende politische Betätigung noch kein kompetentes Unwerturteil ohne Ausspruch des BVerfG abgegeben werden dürfe. Das wäre natürlich für das politische Strafrecht existenzvernichtend. Es wäre eine grandiose Umbiegung des Art. 18, der ... , und dessen 2. Satz doch sicher nicht bedeuten kann, daß der Staat bis zur Entscheidung des BVerfG strafrechtlich schlechthin reaktionsunfähig ... gemacht werden soll." Ähnlich wie Reissmüller leugnen Maunz-Dürig die Verfassungswidrigkeit der Mehrheit der Staatsgefährdungsdelikte nach dem Motto: "Es kann nicht sein, was nicht sein darf." Die genannten Autoren wollen einfach nicht wahrhaben, daß man viele Jahre nach dem Inkrafttreten des 1. StÄG bei einer eingehenden Analyse des Systems der Verfassungsschutzvorkehrungen des GG zu dem Ergebnis kommen muß, daß ein großer Teil des politischen Strafrechts verfassungswidrig ist. Die Wendung, es könne doch sicher (?) nicht sein, daß der Staat bis zur Entscheidung des BVerfG die Gegner der fdGO strafrechtlich nicht erfassen könne, entpuppt sich als eine Wunschvorstellung auf dem Hintergrund festeingebürgerter Ideen. Es handelt sich hier nicht mehr um wissenschaftliche Argumentation, sondern um ein Festhalten an eingebürgerten und für gut befundenen Vorstellungen¹³⁶. Das Ergebnis, daß die Mehrheit der Staatsgefährdungsdelikte wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG verfassungswidrig ist, muß freilich - insoweit sind die Ausführungen Reissmüllers und Maunz-Dürigs vielleicht verständlich - als erschreckend angesehen werden. Denn es ist erschreckend, wenn man feststellen muß, daß Normen, die 10 Jahre und länger angewandt worden sind, schlechthin verfassungswidrig sind. Wenn die Erkenntnis, daß ein großer Teil der Staatsgefährdungsdelikte verfassungswidrig ist, auch unbequem ist und eingebürgerten Vorstellungen diametral zuwiderläuft, so kann man sich über eine einmal gewonnene Einsicht - die h.M. sieht die Kollisionsgefahr Art. 18 GG / politisches Strafrecht durchaus¹³⁷ - doch nicht einfach mit dem Hinweis, das sei "ein von der Verfassung wohl nicht gewolltes Ergebnis"¹³⁸, hinwegsetzen. Wenn man das Ergebnis der Verfassungswidrigkeit der Mehrheit der Staatsgefährdungsdelikte wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG tatsächlich für unerträglich hält, so muß man - unter klarem Verzicht auf fadenscheinige Harmonisierungstheorien - für eine Änderung des Art. 18 GG eintreten.

136) Dieser Vorwurf kann auch so hervorragenden Staatsrechtlern wie Maunz und Dürig nicht erspart bleiben. Selbst Schmitt-Glasser nennt die Argumentation seines Lehrers Dürig (in Maunz-Dürig, zu Art. 18 Rz. 69, 94) einen fadenscheinigen Kunstgriff; Vgl. Fn. 127

137) Siehe Fn. 105

138) Reissmüller, a.a.O.; im Ergebnis ebenso Maunz-Dürig, a.a.O.

Das oben gewonnene Ergebnis kann durch weitere Argumente abgesichert werden. Ausgangspunkt soll die Entscheidung des 3. SS des BGH vom 8.5.1964¹³⁹ sein. Ausgehend von der Rechtsprechung des BVerfG, daß eine Partei in ihrer politischen Tätigkeit, bis zur - ex nunc wirkenden - Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das BVerfG nicht behindert werden dürfe, und der weiteren Feststellung des BVerfG, daß sich dieses "Parteivorrecht" auch auf die Funktionäre, Mitglieder und Anhänger einer politischen Partei, soweit sie "mit allgemein erlaubten Mitteln" für die Partei tätig werden, erstrecken müsse (zwecks Vermeidung einer Aushöhlung des den Parteien durch Art. 21 II GG gewährten Schutzes)¹⁴⁰, führt der BGH (a.a.O.) aus, Funktionäre, Mitglieder und Anhänger einer (noch) nicht verbotenen politischen Partei, die (Partei-)Schriften mit verfassungsfeindlichem Inhalt herstellen oder verbreiten, seien nicht nach § 93 StGB strafbar. Der BGH führt weiter aus¹⁴¹, die Entscheidung des BVerfG vom 21.3.1961 (E 12, 296) schließe eine Bestrafung von Parteigängern nach § 96 I StGB nicht aus, da die in § 96 I StGB unter Strafe gestellte Beschimpfung der BRD etc... auch im politischen Kampf der Parteien kein "allgemein erlaubtes Mittel" sei. Die Entscheidung des BVerfG (a.a.O.) schließe aber die Anwendung der s t r a f s c h ä r f e n d e n Vorschrift des § 96 III StGB auf Parteigänger aus. Dem Sinn der durch Art. 21 GG "verfassungsmäßig verbürgten Toleranz" widerspreche es, einen Parteigänger nur deshalb härter zu bestrafen, weil er mit seiner Handlung ... eine vom GG (noch) geduldete parteiamtliche Zielrichtung verfolgt. Unrechtsmerkmal der Strafschärfung in § 96 III StGB sei allein die verfassungsfeindliche Absicht des Täters, die aber, wenn sie im Einzelfalle die parteiamtlichen Ziele fördern wolle, durchweg gerade das Wesen der Arbeit für solche Parteien ausmache. Die Argumentation des BGH (a.a.O.) zu den §§ 93, 96 III StGB muß auch für die §§ 90, 91, 92, 94, 95 III, 97, 100 d II StGB gelten. Die §§ 94, 95 III, 97 StGB liegen mit § 96 III StGB auf einer Ebene. In den §§ 90, 91, 92, 100 d II StGB werden "allgemein erlaubte" Tätigkeiten (verfassungskonforme, wertneutrale Aktivität) durch den Rückgriff auf das subjektive Abgrenzungskriterium der verfassungsfeindlichen Absicht unter Strafe gestellt.

139) BGHSt 19, 311 ff. (Weiterführung von BGHSt 6, 138)

140) BVerfE 12, 296; BGBl. 1961 I 455 (zu § 90 a StGB a.F.)

141) A.a.O., S. 319, 320

Die §§ 90, 91, 92, 100 d II StGB unterscheiden sich von den §§ 94, 95 III, 96 III StGB nur dadurch, daß bei den erstgenannten Bestimmungen die verfassungsfeindliche Absicht strafbegründend, bei den letztgenannten diese Absicht dagegen nur strafschärfend wirkt. Die Entscheidung des BGH vom 8.5.1964 (a.a.O.) hat eine empfindliche Bresche in die §§ 93, 96 III StGB geschlagen¹⁴². Funktionäre, Mitglieder und Anhänger einer noch nicht verbotenen Partei können nicht nach den §§ 93, 96 III bestraft werden. Diese Bresche muß auch - wie ausgeführt - in die Vorschriften der §§ 90, 91, 92, 94, 95 III, 97, 100 d II StGB geschlagen werden¹⁴³.

Willms¹⁴⁴ hat mit Überzeugenden Argumenten nachgewiesen, daß spätestens nach der Beseitigung des Überrestes des § 90 a StGB a.F. durch das neue VereinsG vom 5.8.1964 § 93 StGB auch auf politische Schriften von Vereinigungen (Art. 9 GG) unanwendbar geworden ist¹⁴⁵. Danach kann - zumindest nach Inkrafttreten des VereinsG vom 5.8.1964 - nur derjenige nach § 93 StGB strafrechtlich verfolgt werden, der verfassungsfeindliche Schriften, die mit keiner bestimmten Organisation in Verbindung gebracht werden können, als Einzelner - in Verfolgung eigener Bestrebungen oder organisatorisch nicht gefestigter Tendenzen - herstellt, verbreitet etc... Der als Einzelgänger auftretende Verfasser verfassungsfeindlicher Publikationen hat es aber sehr leicht, den Staatsanwalt durch "einen Sprung unter den Schutzmantel des Parteienprivilegs"¹⁴⁶ auszuweichen. Er braucht seiner Schrift nur den Satz anzuhängen, daß er im Sinne der verkündeten Ziele zur Gründung einer Partei aufrufe.

Er braucht seine eigenen Vorstellungen nur unter dem Deckmantel einer (noch) nicht verbotenen Partei kundzutun. Durch § 93 StGB kann somit letztlich nur derjenige erfaßt werden, der als Einzelgänger oder besser als weltfremder Idealist losgelöst von jeglicher Organisation verfassungsfeindliche Schriften herstellt etc... Eine Bestimmung wie § 93 StGB (für die §§ 90, 91, 92, 94, 95 III, 96 III, 97, 100 d II StGB muß das gleiche gelten) verliert jeglichen Sinn, wenn sie nur noch auf derartige Einzelgänger, die für den Staat völlig ungefährlich sind, anwendbar bleibt.

142) Vgl. Willms, NJW 1965, 1457

143) Für die §§ 94, 97 StGB ausdrücklich BGHSt 20, 111 (§ 94); BGHSt 20, 115 (§ 97)

144) NJW 1965, 1458

145) Willms (a.a.O.) beschränkt sich in seinen Erörterungen auf § 93 StGB. Für die §§ 90, 91, 92, 94, 95 III, 96 III, 97, 100 d II StGB müssen die gleichen Grundsätze gelten

146) Willms, a.a.O., S. 1459

Hier wird der Einwand auftauchen, dies sei ein *rechtspolitisches* aber kein *verfassungsrechtliches* Argument. Die Unzulässigkeit einer Bestrafung des *Einzelalters* wegen staatsgefährdender Handlungen i.S.d. §§ 88 ff. StGB - bei gleichzeitiger, auf die Garantiefunktion des Art. 21 II GG gestützter Strafflosigkeit des parteiorientierten Täters¹⁴⁷ - läßt sich aber auch mit verfassungsrechtlichen Argumenten nachweisen. Es ist nicht einzusehen, daß man zwar bei den sog. Organisationsdelikten davon ausgeht, daß die Verfassungsschutzvorkehrungen der Art. 21 II (9 II) GG nicht nur den Charakter von Verbotsnormen, sondern zugleich auch den Charakter von Verfassungsgarantien haben, denen nur Ungehorsams- oder Rechtsfolgetatbestände angeschlossen sind, daß man jedoch bei den sog. Individualdelikten eine Unzahl von Sondertatbeständen geschaffen hat und beibehält, die praktisch dazuführen, daß Art. 18 GG nur auf dem Papier steht. Art. 18 GG enthält für den Einzelnen die Garantie, die Art. 21 II für die Partei und den Parteigänger enthält. Wie das "Parteienprivileg" des Art. 21 GG für die organisierte politische Aktivität, so garantiert Art. 18 GG für die individuelle, unorganisierte Aktivität im politischen Bereich zunächst die strafrechtliche Unantastbarkeit des politischen Engagements auch dann, wenn verfassungsfeindliche Ziele verfolgt werden. Der Einzelne muß in unserem Staat die gleiche politische Bewegungsfreiheit haben wie die Parteien und deren Funktionäre und Mitglieder. Die Verbreitung politischer verfassungsfeindlicher Auffassungen (etwa in Schriften / § 93 StGB), die politischen Parteien bis zu einem Verbot durch das BVerfG erlaubt ist, kann dem Einzelnen, der doch für den Bestand der Demokratie nur weit weniger gefährlich sein kann als der organisierte Bürger, wegen der Garantiefunktion des Art. 18 GG nicht von vornherein unter Strafdrohung verwehrt sein. Dieses Ergebnis kann aus dem Wertverhältnis abgeleitet werden, in dem für das Grundgesetz Kollektiv und Person zueinander stehen. Für das Grundgesetz steht - das folgt aus dem Bekenntnis des Art. 1 GG und der starken Betonung der Grundrechte, dessen Träger vorwiegend die Einzelpersönlichkeit ist, - im Gegensatz zu den totalitären Vorstellungen des Dritten Reiches die Person grundsätzlich über dem Kollektiv¹⁴⁸. Dieses durch die Verfassung vorgezeichnete Wertverhältnis Person / Kollektiv führt zu dem Schluß, daß das System der Verfassungsschutzvorkehrungen des Grundgesetzes in seinem sachlichen Gehalt konform ist. Die verfassungsfeindliche Aktion des Einzelnen ist, sofern sie gewaltlos bleibt, für sich betrachtet dem strafrechtlichen Zugriff ebenso nur auf dem Wege über einen vorausgehenden (Verwirkungsaus-) Spruch des BVerfG ausgesetzt wie die verfassungsfeindliche Agitation und Propaganda einer Partei¹⁴⁹.

147) BGHSt 19, 311; 20, 111; 20, 115

148) Willms, NJW 1965, 1460

149) Willms, NJW 1964, 225; derselbe, Staatsschutz, S. 22-24. A.A. Schmitt-Glaeser, S. 257-261

Das Ergebnis, daß Art. 18 GG im Bereich der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität dieselbe "Sperrwirkung" hat wie Art. 21 II für den Bereich der organisierten Verfassungsfeindschaft, bedarf nunmehr der Konkretisierung. Es ist zu untersuchen, welche Bestimmungen des Abschnitts Staatsgefährdung des StGB wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG verfassungswidrig sind. Verfassungswidrig sind die Normen, deren Tatbestand mit dem des Art. 18 S. 1 GG identisch ist.

c) Die einzelnen Tatbestände des Abschnitts Staatsgefährdung und die Sperrwirkung des Art. 18 GG

Es kommt bei der folgenden Untersuchung auf die "Identität" der Tatbestände an. Art. 18 GG verbietet solche politischen Strafnormen, die Sanktionen vorsehen für Tathandlungen, wie sie in Art. 18 GG beschrieben sind oder die der Verfassungsgeber gerade durch tatbestandliche Begrenzung dieser Norm noch im "Toleranzbereich" belassen wollte¹⁵⁰.

Es bedarf zunächst einer Erläuterung, warum sich die Untersuchung nur auf die Tatbestände des Abschnitts Staatsgefährdung, nicht aber auch auf die Hoch- und Landesverratsbestimmungen bezieht.

Die Hochverratsbestimmungen des StGB (§§ 80-87) sind ihrem Grundtyp nach Art. 143 a GG a.F. entnommen¹⁵¹. Sie haben damit eine verfassungsrechtliche Legitimation erhalten. Die Hochverratsbestimmungen sind (soweit sie sich in den Grenzen des Art. 143 a GG a.F. halten) vom Verfassungsgeber selbst neben Art. 18 GG gestellt worden. Es liegt also nach der Entscheidung des Verfassungsgebers keine tatbestandsmäßige Konkurrenz vor¹⁵². Die Tatbestände sind auch tatsächlich grundverschieden. Der Hochverräter verfolgt seine verfassungsfeindlichen Ziele mit ganz spezifischen Mitteln, nämlich Gewalt oder Drohung mit Gewalt. Der Täter des Art. 18 GG wendet ganz andere Mittel an. Er versucht, jede Gewalttätigkeit nach Möglichkeit zu vermeiden und seine Ziele durch Meinungsmache, Propaganda und Wühlarbeit - meist unter dem Deckmantel der Legalität - zu erreichen. Die §§ 81 ff. StGB betreffen den Revolutionär alter Prägung; Art. 18 GG ist demgegenüber als eine Reaktion auf die modernen Methoden der Aushöhlung der Demokratie anzusehen.

150) Schmitt-Glaeser, S. 292

151) Vgl. die Begründung zum RegE eines 1. StÄG, BT-Drucksache 1307, S. 32 ff.

152) Wilke, S. 122 ff.

Auch die Landesverratsbestimmungen des StGB (§§ 99 - 101) konkurrieren nicht mit Art. 18 GG. Der Landesverrat ist zwar in Art. 143 a GG a.F. nicht erwähnt; in den Landesverratsbestimmungen werden aber grundsätzlich andere Angriffshandlungen beschrieben als in Art. 18 GG. Während es im Normbereich des Art. 18 GG um die Abwehr von Angriffen geht, die die Demokratie durch Beeinflussung der öffentlichen Meinung unglaublich machen und von innen her aushöhlen wollen, schützt die Gruppe der §§ 93 - 101 a StGB die **ä u ß e r e** Machtstellung des Staates im Verhältnis zu anderen Mächten¹⁵³.

Unzweifelhaft unvereinbar mit Art. 18 GG sind die Tatbestände der §§ 91, 93 StGB. Diese Tatbestände umschreiben Tathandlungen, die vornehmlich in den Gewährleistungsbereich des Grundrechts der öffentlichen Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1, 2 GG) fallen. § 91 StGB will wie § 93 StGB der antidemokratischen Meinungsbeeinflussung durch Infiltration und Propaganda - insbesondere durch das geschriebene Wort - entgegenzutreten. Die tatbestandliche Kongruenz mit Art. 18 GG ist hier evident¹⁵⁴.

Die §§ 95 I, 96 I StGB enthalten ebenfalls grundrechtskonexe Tatbestände. Es sollen bestimmte öffentliche Meinungsbekundungen gedrosselt werden¹⁵⁵. Die verschiedenartigen Aktionen, die den Tatbestand der §§ 95 I, 96 I StGB erfüllen, entsprechen ihrem äußeren Erscheinungsbild nach den Handlungen, auf die Art. 18 S. 1 GG abzielt. Die 'Tatsache, daß in den §§ 95 I, 96 I StGB beleidigende, "hetzerische" und verunglimpfende Äußerungen unter Strafe gestellt werden, widerspricht diesem Ergebnis nicht. Der neuzeitliche Verfassungsfeind verhält sich durchaus nicht immer integer. Er ist in der Wahl seiner Mittel nicht "zimperlich" und scheut im politischen Meinungskampf auch vor Beleidigungen und Verunglimpfungen nicht zurück. Ruhrmann führt unter Bezugnahme auf Strafvorschriften, in denen eine derartige Verfassungsfeindschaft pönalisiert wird, aus:¹⁵⁶

"Eine typische Vorbereitungshandlung solcher Art (d.h. des modernen Umsturzes) ist die planmäßige Irreführung der Massen durch hetzerische und unterstellende Propaganda und die planmäßige Zersetzung der Anerkennung der fdGO durch das Volk mittels ihrer planmäßigen Beschimpfung."

153) Vgl. Schmitt-Glaeser, S. 294

154) Vgl. Schmitt-Glaeser, S. 306 f.; Copic, S. 127

155) Copic, S. 132

156) NJW 1960, 992 ff.

Dies gilt auch für Art. 18 GG. Der durch Art. 18 GG erfaßte Verfassungsfeind tut zur Verwirklichung seiner Ziele (häufig) genau dasjenige, was in den Tatbeständen der §§ 95 I, 96 I (97) StGB umschrieben ist¹⁵⁷. Die §§ 95 I, 96 I wollen die gleichen Angriffsarten bekämpfen wie Art. 18 GG, obwohl sie nicht verlangen, daß der Täter in der Absicht handelt, Bestrebungen gegen den Bestand der BRD oder einen Verfassungsgrundsatz zu fördern.

Die §§ 95 I, 96 I StGB enthalten Gedanken der Staatsgefährdung als *ratio legis*¹⁵⁸. Eindeutig wird dies aus den Beratungen des 1. StÄG ersichtlich. Der Abgeordnete Wahl hat damals ausgeführt:¹⁵⁹

"Diese Delikte (d.h. die §§ 95 - 97 StGB) gefährden ... das Vertrauen des Volkes in die demokratische Ordnung und sind schon als solche besonders strafwürdig, da gerade die hemmungslose Propaganda den Boden für die Staatsumwälzung vorbereitet."

Bei den §§ 95 III, 96 III, 97 I StGB ist der Staatsgefährdungsgedanke augenscheinlich. Diese Vorschriften verlangen ausdrücklich eine verfassungsfeindliche Absicht und wollen die gleiche Art von Angriffen abwehren, die auch Art. 18 GG erfassen will¹⁶⁰. Bei den in § 96 II StGB umschriebenen Tathandlungen ist dagegen eine Überschneidung mit Art. 18 S. 1 GG nicht gegeben. Zerstörungen und Beschädigungen von Hoheitszeichen fallen nicht mehr unter den Gewährleistungstatbestand des Art. 5 I 1 GG. Die in den §§ 95 I, III, 96 I, III, 97 I StGB umschriebenen Handlungen können wegen der begrenzenden und sperrenden Funktion des Art. 18 GG nur vom BVerfG geahndet werden. Die Ehre des Bundespräsidenten, insbesondere als Repräsentant des Staates, und die Ehre der Mitglieder der Regierung und anderer Staatsorgane sind deshalb noch nicht ohne strafrechtlichen Schutz. Die allgemeinen Bestimmungen zum Schutz der Ehre (§§ 185 ff. StGB, insbesondere § 187 a) gewähren einen ausreichenden strafrechtlichen Ehrenschutz. Die Bekämpfung der Beschimpfung und Verächtlichmachung des Staates, seiner Einrichtungen und Repräsentanten als Mittel der Aushöhlung der Demokratie von innen her und Instrument der Umsturzvorbereitung ist aber durch die Verfassung ausschließlich dem BVerfG zugewiesen worden.

157) Schmitt-Glaeser, S. 308

158) Schönke-Schröder, 13. Aufl., zu § 95 Rz 1; Jagusch in LK, zu § 95 Anm. 1, zu § 97 Anm. 1. Ausführlich Schmitt-Glaeser, S. 307 ff.

159) In der 158. Sitzung des Dt. BT, Sten.-Berichte, S. 6306 A

160) Vgl. die Ausführungen des Abg. Arndt zu § 97 StGB in der 160. Sitzung des 1. Dt. Bundestages, Sten.-Berichte, S. 6480 A; Schmidt-Leichner, NJW 1961, 860

Bei den §§ 92, 100 II StGB - § 100 d II StGB ist eine Strafvorschrift, die systematisch in den Abschnitt Staatsgefährdung einzureihen ist - ist die Kongruenz von Tathandlung und Grundrechtsausübung nicht ganz zweifelsfrei. Bei § 100 d II StGB könnte man bezweifeln, ob durch seinen Tatbestand mehr als das durch Art. 2 I GG geschützte Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit eingeschränkt wird. Bei näherer Betrachtungsweise stellt sich jedoch heraus, daß durch die in § 100 d II StGB umschriebenen Tathandlungen in erster Linie die Grundrechtsgewährleistungen des Art. 5 I GG betroffen sind. Die Aufnahme und Unterhaltung von Beziehungen zu Organisationen, Personen etc. i.S.d.

§ 100 d II StGB dient dem politischen Meinungs- und Informationsaustausch über die Grenzen der BRD hinaus. Der Täter des § 100 d I StGB handelt in der Absicht, einen Krieg, ein bewaffnetes Unternehmen oder Zwangsmaßnahmen gegen die BRD seitens der Kontaktpartner zu veranlassen oder zu fördern. Wer in dieser Absicht Kontakte nach außen anknüpft oder unterhält, will nicht am öffentlichen Meinungskampf teilnehmen. Anders verhält es sich bei dem Täter des § 100 d II StGB. Er knüpft und unterhält Kontakte, um Maßnahmen seiner Partner zu veranlassen oder zu fördern, die auf eine g e w a l t - l o s e Umgestaltung der Verfassung abzielen. Der Täter des § 100 d II StGB will öffentliche Meinungs- und Willensbildungsprozesse veranlassen und fördern, die die bestehende Ordnung und das vorhandene System ändern sollen. § 100 d II StGB fällt danach in den Regelungsbereich des Art. 5 I GG¹⁶¹ und konkurriert somit auch mit Art. 18 S. 1 GG.

Entsprechendes gilt für § 92 StGB; die §§ 92, 100 d II StGB weisen zahlreiche Parallelen auf. Beide Bestimmungen sind als sog. Kontaktdelikte anzusehen. § 92 StGB dient ebenso wie § 100 d II StGB in der Praxis der Unterbindung politischer Kontakte zwischen den Bürgern der BRD und den Vertretern der Öffentlichkeit der DDR. Die hauptsächliche Anwendungspraxis des § 92 StGB liegt auf der Pönalisierung politischer Kontakte auf dem Gebiet der BRD; § 100 d II StGB dient vornehmlich zur Kriminalisierung politischer Kontakte auf dem Gebiet der DDR. Wie über § 100 d II StGB soll über § 92 StGB vornehmlich der freie (politische) Informationsaustausch zwischen der BRD und der DDR eingeengt werden. § 92 StGB fällt somit ebenfalls in den Regelungsbereich des Art. 5 I GG¹⁶².

161) So ausdrücklich BGHSt 11, 178, 179; "Eine besondere Schwierigkeit bei der Auslegung des § 100 d II StGB besteht darin, daß die Vorschrift ... in Widerspruch zu gewissen verfassungsmäßig garantierten Grundrechten zu stehen scheint. ---- Innerhalb der durch Art. 5 II GG gezogenen Schranken kann jeder seine Meinung frei äußern und verbreiten."

162) Vgl. Copic, S. 128, 129, 228 ff.; Schmitt-Gläeser, S. 271, 299

Die Tathandlungen des § 100 d III StGB stellen dagegen keine Grundrechtsausübung dar. Die Grundrechtsgewährleistung des Art. 5 I GG umfaßt die Aufstellung und Verbreitung verzerrter und unwahrer Behauptungen tatsächlicher Art zumindest dann nicht, wenn der Täter die Unwahrheit oder Entstellung kennt¹⁶³.

Auch im Rahmen § 90 StGB ist es nicht ganz zweifelsfrei, ob grundrechtskonforme Handlungen unter Rückgriff auf das subjektive Kriterium der verfassungsfeindlichen Absicht unter Strafe gestellt werden. Die Hauptangriffsmittel des § 90 StGB sind Streik und Aussperrung. Diese Kampfmaßnahmen fallen nach h.M. nicht unter die Garantie der Koalitionsfreiheit, Art. 9 III GG¹⁶⁴. Folgt man der h.M., so zählen diese Kampfmittel aber doch zum Gewährleistungstatbestand des Art. 5 I 1 GG. Art. 5 I 1 GG ist so auszulegen, daß auch die neuzeitlichen Formen der öffentlichen Meinungsbildung, die in der Regel politischen und sozialen Druck erzeugen, in die Gewährleistung dieses Grundrechts fallen¹⁶⁵. Die Subsumtion der Kampfmittel Streik und Aussperrung unter Art. 5 I 1 GG ist gerade dann geboten, wenn damit nicht nur arbeitsrechtliche, sondern - wie in § 90 StGB - politische Ziele verfolgt werden¹⁶⁶. Soweit § 90 StGB noch weitere (nicht kriminelle) Störmaßnahmen umfaßt (z.B. Liefersperrung), wird nur die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) berührt. Streik und Aussperrung nehmen aber im Rahmen des § 90 StGB eine so dominierende Stellung ein, daß insgesamt von einer Identität der Tathandlungen des § 90 StGB mit Art. 5 I 1 GG (Grundrecht auf Teilnahme an der freien öffentlichen Meinungsbildung) ausgegangen werden kann. § 90 StGB ist somit gleichfalls nicht mit Art. 18 GG in Einklang zu bringen¹⁶⁷.

163) Copic, S. 128, 245

164) vMK, zu Art. 9 Anm. VII 2; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II, 2. Aufl. 1959, § 58 II 6; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, Tübingen 1953/54, S. 392 ff.; BAG 1, 291. A.A. Bauer, JZ 1953, 651; LAG München, Der Betrieb 1954, 675

165) Vgl. BVerfGE 7, 198

166) Vgl. Copic, S. 130. Zur Problematik des politischen Streiks: Bauer, JZ 1953, 649 ff.; Abandroth, Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, 258 ff.; Schmid, Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, 1 ff.; BGHSt 8, 102

167) Wie hier Copic, S. 131. Schmitt-Glaeser, S. 296, 297, 304, 305, hält § 90 StGB für vereinbar mit Art. 18 GG. Der Strafgesetzgeber, so Schmitt-Glaeser, überschreite die ihm durch Art. 18 GG gesetzten Grenzen erst dort, wo er auf "Schleichwerbung" gerichtete meinungsbildende Aktionen aus Gründen des Staatsschutzes überhaupt oder härter bestraft (S. 278, 298). Die Tathandlungen des § 90 StGB seien aber keine "Schleichwerbung" für eine Gewaltherrschaft. Was Schmitt-Glaeser unter dem ominösen Begriff der "Schleichwerbung" versteht, bleibt unklar. Unklar bleibt aber vor allem, aus welchen Gründen sich die Monopolbestimmung des Art. 18 S. 2 GG nur auf eine bestimmte Erscheinungsform der Verfassungsfeindschaft, nämlich die "Schleichwerbung" beziehen soll. Die "Schleichwerbungs"-Theorie Schmitt-Glaesers findet in der Verfassung keine Stütze. Sie ist abzulehnen.

§ 94 StGB enthält dagegen keinen grundrechtskonnenen Tatbestand. § 94 StGB zielt auf die Abwehr **g e w a l t s a m e r** Aktionen ab und unterscheidet sich schon dadurch grundlegend von dem auf gewaltlose Aktivität abzielenden Art. 18 GG. Es kann nicht verkannt werden, daß bei § 94 StGB (ebenso bei den §§ 95 III, 96 III StGB) die Strafschärfung nur wegen einer staatsgefährdenden **Absicht** erfolgt. Dieser Gesichtspunkt ist aber im Rahmen des hier zu erörternden Verhältnisses der Staatsgefährdungsdelikte zu Art. 18 GG nicht relevant. Art. 18 GG verbietet nicht die Pönalisierung der staatsgefährdenden Absicht bzw. eine Strafschärfung bei kriminellen Handlungen, die in verfassungsfeindlicher Absicht begangen werden. Ein solches Verbot kann möglicherweise aus Art. 3 III GG herzuleiten sein¹⁶⁸, keinesfalls aber aus Art. 18 GG. Die Sperrwirkung des Art. 18 GG tritt nur dann ein, wenn der Tatbestand einer politischen Strafnorm mit dem Tatbestand des Art. 18 S. 1 GG identisch ist. Da in den Bezugsbestimmungen des § 94 StGB durchweg nur gewaltsame Handlungen beschrieben sind, scheidet eine Sperrwirkung des Art. 18 GG von vornherein aus; es kommt nicht mehr darauf an, ob die Aktionen mit irgendeiner Absicht durchgeführt werden¹⁶⁹.

Abschließend muß noch die Frage erörtert werden, ob die durch das VereinsG vom 5.8.1964 neu gefaßten Organisationsdelikte, §§ 90 a, b StGB, ganz oder zumindest teilweise mit Art. 18 GG kollidieren.

Die §§ 90 a, b StGB sind ihrer Grundstruktur nach Ungehorsams- oder Rechtsfolgetatbestände. Das Ziel der Verfassungsschutzinstitute in den Art. 9 II, 21 II GG ist die Auslöschung verfassungsfeindlicher Verbandsmacht. Wird eine Partei durch das BVerfG oder eine Veranigung durch die Exekutive wegen "Verfassungswidrigkeit" verboten, so muß diesem Verbot, wenn es nicht nur auf dem Papier stehen soll, auch Respekt verschafft werden. Der Ungehorsam gegenüber einem auf Art. 21 II oder 9 II GG gestützten Verbot kann vom Gesetzgeber mit Strafe bewehrt werden. Diese gesetzgeberische Befugnis folgt unmittelbar aus den Verfassungsschutzinstituten der Art. 9 II, 21 II GG. Die in den §§ 90 a, b StGB umschriebenen Ungehorsamshandlungen laufen nicht auf eine Pönalisierung von Mißbrauchshandlungen i.S.d. Art. 18 S. 1 GG hinaus. Bestraft wird vielmehr ausschließlich derjenige, der gegen eine vorausgegangene Entscheidung des BVerfG oder einer Exekutivbehörde verstößt¹⁷⁰. Copic¹⁷¹ hat

168) Vgl. hierzu die Ausführungen unter B II

169) Schmitt-Glaeser, S. 298. Ebenso (mit Einschränkungen) Copic, S. 132

170) Vgl. Schmitt-Glaeser, S. 301

171) Grundgesetz und p. Str. n.A., S. 109 ff. (123)

nun die These aufgestellt, auch der organisierte Verfassungsfeind, der gegen ein vorausgegangenes Organisationsverbot durch das BVerfG oder eine Behörde verstoße, könne erst dann strafrechtlich erfaßt werden, wenn ihm gemäß Art. 18 GG ein Grundrecht oder mehrere Grundrechte aberkannt worden seien. Copic's Theorie, die ich die "Theorie der doppelten Verbotszone" nennen möchte, besagt folgendes: Ein organisierter Verfassungsfeind kann erst dann bestraft werden, wenn 1. die Organisation, in der er tätig ist, verboten ist (1. Verbotszone) und 2. gegen ihn ein Grundrechtsverwirkungsv erfahren nach Art. 18 GG durchgeführt worden ist (2. Verbotszone). Der Auffassung Copic's kann nicht gefolgt werden. Sie basiert auf einer fehlerhaften Beurteilung des Verhältnisses von Art. 9 II, 21 II GG zu Art. 18 GG. Art. 21 II GG soll es ermöglichen, eine verfassungswidrige Partei aus dem politischen Leben des Staates auszuschalten. Der dem BVerfG vorbehaltene Verbotsausspruch kann als solcher die Auslöschung der Verbandsmacht nicht garantieren. Das Verbot des BVerfG läßt sich nur durch Strafsanktionen durchsetzen. Wegen Verstoßes gegen ein Parteiverbot kann nun freilich nicht eine Organisation, sondern nur derjenige bestraft werden, der den organisatorischen Zusammenhalt einer verbotenen Partei aufrechterhält etc.. Adressat des Art. 21 GG ist die Partei; Adressat von Strafsanktionen kann notwendigerweise nur das Individuum sein. Wie die Verfassung nach Art. 21 II GG das Verbot einer Partei zuläßt, so läßt sie - zur Durchsetzung dieses Verbots - aus Art. 21 II GG heraus auch die Strafbewehrung des Ungehorsams gegenüber einem solchen Verbot zu. Wer den organisatorischen Zusammenhalt einer verbotenen Partei oder Vereinigung aufrechterhält etc., mißbraucht in aller Regel nicht eines der in Art. 18 GG genannten Grundrechte; er handelt vielmehr regelmäßig grundrechtsinkonnex. Wer z.B. die Organisation einer verbotenen Partei aufrechterhält, nimmt nicht mehr am politischen Meinungskampf (Hauptfall des Art. 18 GG) teil; die verbotene Partei ist nämlich durch den Spruch des BVerfG de iure bereits aus dem politischen Leben ausgeschaltet worden. Würde die Bestrafung einer Person, die einem Parteiverbot zuwiderhandelt, erst nach Abschluß eines (zusätzlichen) Verwirkungsverfahren nach Art. 18 GG möglich sein, so wäre Art. 21 II GG praktisch bedeutungslos, da das Verbot einer Partei allein die Ausschaltung der verfassungsfeindlichen Verbandsmacht nicht garantieren kann. Durch Copic's These¹⁷² werden die Verfassungsschutzinstitute der Art. 9 II, 21 II GG bis zur Bedeutungslosigkeit ausgehöhlt. Ein solches Ergebnis widerspricht sicher den Intentionen des

172) Soweit ersichtlich ist, steht Copic mit seiner Theorie allein da

Verfassungsgebers. Dieser hat mehrere Stabilisierungsmechanismen in das Grundgesetz eingebaut (Art. 9, 18, 21 GG). Jedes Verfassungsschutzinstitut ist rechtlich selbständig. Art. 9 II, 21 II GG sind insofern Spezialregelungen zu Art. 18 GG, als sie einen eigenen Adressatenkreis haben, der sich mit dem des Art. 18 GG nicht überschneidet¹⁷³. Adressatenkreis des Art. 21 GG ist die Partei. Ist eine Partei vom BVerfG verboten worden, so können diejenigen, die die Parteiorganisation aufrechterhalten etc., bestraft werden. Die Bestrafung erfolgt hier nicht wegen eines Grundrechtsmißbrauchs i.S.d. Art. 18 GG, sondern wegen eines Ungehorsams im selbständigen Normbereich des Art. 21 GG. Copic hält mit seiner "Theorie der doppelten Verbotszone" die Begriffe "Mißbrauch von Grundrechten" und "Ungehorsam gegen ein Organisationsverbot" nicht genügend auseinander. Das Grundgesetz will durch die Verfassungsschutzinstitute der Art. 9, 21 GG folgendes ermöglichen: 1. Die Ausschaltung verfassungsfeindlicher Organisationen durch einen Verbotsanspruch. 2. Die Durchsetzung eines solchen Verbots durch Sanktionen gegen die Personen, die das Verbot mißachten. Art. 18 GG liegt auf einer anderen Ebene. Durch dieses Verfassungsschutzinstitut sollen Personen erfaßt werden, die im politischen Meinungskampf ihre Grundrechte mißbräuchlich einsetzen.

Die §§ 90 a, b, 96 a¹⁷⁴ sind danach ihrer Grundstruktur nach mit Art. 18 GG vereinbar. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die §§ 90, 91, 92, 93, 95 I, III, 96 I, III, 97, 100 d II StGB wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG verfassungswidrig sind.

173) Vgl. die Ausführungen unter B I 1

174) § 96 a ist wie die §§ 90 a, b ein Ungehorsamsdelikt

II. Die Individualdelikte und Art. 3 III GG.

Zu den absoluten Diskriminierungsverboten des Art. 3 III GG gehört auch das Verbot der Ungleichbehandlung von Staatsbürgern wegen ihrer politischen Anschauungen¹⁷⁵.

Nach der zu § 6 I Nr. 2 BEG ergangenen Entscheidung des BVerfG vom 27.6.1961¹⁷⁶ scheidet Art. 3 III GG als Prüfungsmaßstab aus, wenn die Benachteiligung eines Bürgers wegen eines aktiven Kampfes gegen die "wertgebundene Ordnung" des Grundgesetzes erfolgt. Die Pönalisierung der zum aktiven Kampf gegen die fdGO gesteigerten Kundgabe einer politischen Überzeugung verstößt nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 III GG. Unter "Kampf" ist dabei mehr als die nur geistige Auseinandersetzung zu verstehen¹⁷⁷.

Art. 3 III GG verbietet es dagegen, politische Anschauungen und Überzeugungen, die (noch) nicht in einen aktiven Kampf gegen die fdGO ausgeartet sind, unter Strafe zu stellen. Auch die Äußerung einer die fdGO ablehnenden Meinung steht unter dem Schutz des Diskriminierungsverbots des Art. 3 III GG¹⁷⁸.

Copic vertritt die Ansicht, die in den §§ 90, 91 ff. StGB unter Strafe gestellten Äußerungsformen der Verfassungsfeindschaft sein meist wertneutral¹⁷⁹.

Die Pönalisierung werde hier weitgehend nicht auf den objektiven Tatbestand, sondern auf die ihm zugrunde liegende politische Anschauung gegründet. Nach Copic¹⁸⁰ begründen oder erhöhen in den §§ 90, 91 ff. StGB die politischen Absichten oder Bestrebungen, d.h. im Regelfall nichts anderes als die politischen A n s c h a u u n g e n, die Strafbarkeit. Copic (a.a.O.) kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß die §§ 90, 91, 92, 93, 94, 95 III, 96 III, 97 und 100 d II StGB mit Art. 3 III GG unvereinbar sind¹⁸¹.

Dieser Auffassung wird man im Ergebnis nicht folgen können. In den §§ 90, 91, 92, 93 StGB werden Verhaltensweisen beschrieben, die zwar als solche ohne verfassungsfeindliche Ausrichtung sind, aber doch - zumindest teilweise - objektiv eine gewisse Gefährlichkeit erkennen lassen. Tritt in diesen Fällen die verfassungsfeindliche Absicht hinzu, so ist es verfehlt anzunehmen, daß regelmäßig nichts anderes als die politischen Anschauungen die Strafbarkeit begründen. Bestraft werden nicht die politischen Anschauungen, sondern in verfassungsfeindlicher Absicht begangene Handlungen, die objektiv eine gewisse Gefährlichkeit in sich bergen. Das subjektive Merkmal der gegen den Staat oder die Verfassung gerichteten Absicht macht das spezifische Tatumrecht

175) Vgl. Copic, S. 213

176) BVerfGE 13, 46 ff.

177) Vgl. hierzu Hamann, GG und Strafgesetzgebung, S. 72

178) Hamann, a.a.O., S. 71

179) Copic, S. 213 ff.

180) GG und politisches Strafrecht neuer Art, S. 215

181) Zu dem gleichen Ergebnis kommen mit ähnlicher Begründung: Hamann, GG und Strafgesetzgebung, S. 70 ff.; Benthold, S. 10 ff., 59 ff. (mit Ausnahme der §§ 95 III, 96 III)

sichtbar¹⁸².

In den §§ 94, 95 III, 96 III, 97 StGB fungiert nicht die politische *A n s c h a u u n g* als Strafschärfungsgrund; es sind vielmehr die verfassungsfeindlichen Absichten, die den Unrechtsgehalt bestimmter rechtswidriger Handlungen höher erscheinen lassen.

Bei der Verfolgung von Straftaten nach den §§ 90, 91 ff. StGB werden sicherlich regelmäßig auch die politischen Anschauungen des Täters tangiert. Es trifft aber nicht zu, daß im Regelfall nichts anderes¹⁸³ als die politischen Anschauungen die Strafbarkeit begründen oder zu einer Strafverschärfung führen. Die §§ 90, 91, 92, 93, 94, 95 III, 96 III, 97, 100 d II StGB sind demnach mit Art. 3 III GG vereinbar.

182) Vgl. Bennhold, S. 12

183) Vgl. Copic, S. 215

III. Die Staatsgefährdungsdelikte im einzelnen

1. Die Organisationsdelikte (§§ 90 a¹⁸⁴, b¹⁸⁴, 96 a, 128, 129 StGB, § 20 VereinsG)

a) Die Ungehorsamsdelikte (§§ 90 a, b¹⁸⁴, 96 a StGB, 20 VereinsG)

aa) Die Ausgestaltung der Ungehorsamsdelikte vor und nach dem Inkrafttreten des neuen Vereinsgesetzes

Der Gesetzgeber beschritt zunächst den Weg, die Teilnahme an verfassungsfeindlichen organisatorischen Zusammenschlüssen (Art. 9 II, 21 II GG) ohne das Erfordernis eines vorausgehenden Verbots wegen Verfassungswidrigkeit unbegrenzt unter Strafe zu stellen. Der Gesetzgeber des 1. StÄG ließ sich nicht von dem Gedanken leiten, daß es sich erst nach einer Entscheidung im eigentlichen politischen Raum (Verbot und Auflösung verfassungsfeindlicher Organisationen) darum handeln kann, die Einhaltung eines Verbots für die Zukunft durch Strafsanktionen zu sichern. Er schlug vielmehr den umgekehrten Weg ein und stellte - unter bedenklicher Verwischung der Grenzen zwischen den wesensmäßigen Aufgaben der Gewalten - die Strafjustiz dort an den Anfang, wo sie ans Ende gehört¹⁸⁵. Produkt dieser Einstellung des Gesetzgebers war § 90 a StGB a.F.. § 90 a III StGB a.F. hatte dabei nur die Funktion eines Verfolgungshindernisses im Bereich der parteikonnenen Verfassungsfeindschaft. Durch Urteil des BVerfG vom 21.3.1961¹⁸⁶ wurden dann § 90 a III StGB a.F. gänzlich und § 90 a I StGB a.F. insoweit, als er das Gründen und Fördern politischer Parteien mit Strafe bedrohte, wegen Verstoßes gegen Art. 21 GG für nichtig erklärt. Der Restbereich des § 90 a StGB a.F. - Strafbarkeit des Gründens und Förderns von Vereinigungen ohne Parteicharakter - konnte sich aber bis zum Inkrafttreten des neuen VereinsG halten.

Die strafrechtliche Erfassung des Ungehorsams gegen ein Parteiverbot (Art. 21 II GG) bzw. ein Vereinigungsverbot (Art. 9 II GG) sicherten zunächst die unterschiedlich ausgestalteten §§ 42, 47 BVerfGG a.F.. §§ 42, 47 BVerfGG a.F. stellten pauschal die Zuwiderhandlung gegen ein Parteiverbot des BVerfG

184) In der Fassung des neuen VereinsG vom 5.8.1964

185) Ruhrmann, NJW 1957, 1898

186) BVerfGE 12, 296

unter Strafe. In § 129 a StGB a.F. wurden dagegen spezielle Begehungsformen einer Zuwiderhandlung gegen ein Vereinsverbot nach Art. 9 II GG mit Strafe bedroht. Der BGH ging jedoch schon bald dazu über, § 47 BVerfGG a.F. nach Maßgabe des § 129 a StGB a.F. zu interpretieren¹⁸⁷. Der 3. SS des BGH griff in seiner Rspr. zu den §§ 42, 47 BVerfGG a.F. immer wieder auf die Formel zurück, strafbar sei, wer die "gesetzwidrige Wirksamkeit" der illegalisierten und aufgelösten Organisation auf irgendeine Weise fördere¹⁸⁸. Der BGH verwischte mit dieser Rspr. die notwendigen Grenzen zwischen dem organisatorischen und dem bloß ideologischen Unterstützen einer verbotenen verfassungsfeindlichen Verbandsmacht¹⁸⁹.

Durch das neue VereinsG vom 5.8.1964 werden dann der Restbereich des § 90 a StGB a.F. gestrichen und die bisherigen Ungehorsamsdelikte durch neue Ungehorsamstatbestände ersetzt. § 90 a StGB n.F. ersetzt die §§ 42, 47 BVerfGG a.F., § 129 a StGB a.F. wird durch § 90 b StGB ersetzt. Der Tatbestand des § 90 b StGB entspricht im wesentlichen dem Tatbestand des § 129 a StGB a.F. mit seinen dehnbaren Tätigkeitsmerkmalen. Durch die Einführung des Merkmals der Schaffung einer EO und des Merkmals der Werbung erhält § 90 b StGB einen noch weiteren Anwendungsbereich als § 129 a StGB a.F.. In § 90 a StGB n.F. wird der pauschale Begriff der Zuwiderhandlung in § 42 BVerfGG a.F. durch eine Anzahl spezieller Begehungsformen abgelöst. Eine Präzisierung und Eingrenzung des strafrechtlichen Wirkungsumfangs von Parteiverboten ist dadurch aber nicht eingetreten. Es drängt sich der Schluß auf, daß der Gesetzgeber mit der Aufnahme der speziellen Ungehorsamsvarianten des Unterstützens und Werbens in den Absatz des § 90 a StGB n.F. die in den Urteilen des BGH zu §§ 42, 47 BVerfGG a.F. verwendete Formel, strafbar sei, wer die "gesetzwidrige Wirksamkeit" der illegalisierten Organisation auf irgendeine Weise fördere¹⁹⁰, gebilligt hat¹⁹¹.

Die Neuregelung der Organisationsdelikte durch das VereinsG vom 5.8.1964 - Kernstück dieser Neuregelung ist die Einführung der §§ 90 a, b StGB in das System der §§ 88 ff. StGB - ist insoweit positiv zu beurteilen, als nunmehr auch gegen Funktionäre, Mitglieder, Förderer etc. einer Vereinigung ohne

187) Vgl. BGH NJW 1960, 1772

188) BGH NJW 1960, 1772; BGHSt 18, 296 (298); BGH NJW 1964, 2312; weitere Rechtsprechungshinweise bei Copic, S. 149, 150, Fn. 14

189) Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Pönalisierung des ideologischen Ungehorsams vgl. die Ausführungen unter 1 a, bb (zu §§ 90 a II, 90 b II StGB n.F.)

190) Vgl. Fn. 188

191) Copic, S. 149

Parteicharakter erst nach einem administrativen Verbandsverbot strafrechtlich eingeschritten werden kann. Fortschrittlich ist auch die Verkürzung der hohen Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis in §§ 42, 47 BVerfGG a.F. auf nunmehr drei Monate Gefängnis (§ 90 a I StGB).

Eine erhebliche Verschlechterung gegenüber dem bis zum Inkrafttreten des neuen VereinsG geltenden Recht bildet die Strafdrohung für den Versuch (§§ 90 a I 2, 90 b I 2). Sie wird durch die Erweiterung der richterlichen Befugnisse zur Strafmilderung und Strafverschönerung (§§ 90 a V, VI, 90 b III) kaum ausgeglichen. Neben der vollendeten Tat auch den Versuch einer Ungehorsamshandlung i.S.d. §§ 90 a I, 90 b I StGB mit Strafe zu bedrohen, erscheint keinesfalls als notwendig. Die Anwendungspraxis der §§ 42, 47 BVerfGG a.F., §§ 90 a, 129 a. StGB a.F. hat zu keiner Zeit die Notwendigkeit der Pönalisierung des nur versuchten Ungehorsams gegen ein Verbandsverbot gezeigt. Eine Besinnung auf den systematischen Charakter der Staatsgefährdungsdelikte bestätigt die Überflüssigkeit der Bestrafung des versuchten Ungehorsams. Im Abschnitt Staatsgefährdung des StGB werden zu Sonderdelikten ausgestaltete Vorbereitungshandlungen zu einem in seinen Konturen noch völlig u n b e s t i m m t e n Unternehmen des Hoch- oder Verfassungsverrats unter Strafe gestellt. Der Gesetzgeber ist mit der Einführung der sog. Staatsgefährdungsdelikte in das StGB in Handlungsbereiche vorgedrungen, die noch im Vorfeld eines b e s t i m m t e n verfassungs- oder hochverräterischen Unternehmens (§§ 81, 89 II StGB) liegen. Die §§ 90 ff. StGB dienen der (vorbeugenden) Bekämpfung möglicherweise in der Zukunft eintretender Gefahren. Schon die in den §§ 90 ff. StGB mit Strafe bedrohten vollendeten Handlungen sind häufig kaum geeignet, eine konkrete Gefährdung der Verfassungsgrundlagen herbeizuführen. Der Versuch solcher Vorbereitungshandlungen hat diese Eignung in keinem Falle. Der Gesetzgeber hat daher in den §§ 90 a, b I 2 StGB n.F. die Grenzen des Erforderlichen eindeutig überschritten¹⁹².

192) Gegen eine Bestrafung des versuchten Ungehorsams gegen ein Verbandsverbot nachdrücklich Copic, S. 151 ff.

bb) Die einzelnen Begehungsformen in den §§ 90 a, b I und II StGB

Das Ziel der Verfassungsschutzinstitute in Art. 9 II, 21 II GG ist, wie wiederholt hervorgehoben wurde, die Auslöschung verfassungsfeindlicher Verbandsmacht. Aus den Art. 9 II, 21 II GG ist die Befugnis des Gesetzgebers herzuleiten, Zuwiderhandlungen gegen ein Verbandsverbot unter Strafe zu stellen. Aus der Funktion der Verfassungsschutzinstitute in Art. 9 II, 21 II GG ist zu folgen, daß die Strafgewalt nur soweit reichen kann, als es zur Zerstörung der verfassungsfeindlichen Verbandsmacht unbedingt erforderlich ist. Es dürfen nur solche Handlungen unter Strafe gestellt werden, die den organisatorischen Zusammenhalt des verbotenen Verbandes oder eines Ersatzverbandes durch **a k t i v e** Organisationsarbeit aufrechterhalten oder wiederherstellen (Bildung von Untergrundkadern, organisatorische Erfassung der ehemaligen Mitglieder, Aufrechterhaltung oder Wiederaufbau einer zentralen "Kommandostelle" etc.). Die Bestrafung anderer Tätigkeiten, durch die die "gesetzwidrige Wirksamkeit" eines verbotenen Verbandes oder einer EO in sonstiger Weise gefördert wird, ist von der Ermächtigung der Art. 9 II, 21 II GG nicht gedeckt¹⁹³. Bei der Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen ein Verbandsverbot darf es nur darum gehen, eine konkrete Gefährdung der Verfassung abzuwenden, die dadurch droht, daß eine verbotene Organisation aufrechterhalten oder durch eine andere Organisation ersetzt wird. Es muß deshalb eine äußerst scharfe Grenze gezogen werden zwischen Handlungen, die "mit feststellbarer Kausalität effektiv den organisatorischen Zusammenhalt unterstützen und einer bloß ideologischen Förderung"¹⁹⁴. Die Bestrafung des nur ideologischen Ungehorsams gegen ein Verbandsverbot ist von der Ermächtigung der Art. 9 II, 21 II GG nicht gedeckt.

Bei den in den §§ 90 a I, 90 b I StGB unter Strafe gestellten speziellen Zuwiderhandlungen gegen ein Verbandsverbot handelt es sich um Ungehorsamsformen, die in relevanter Weise das Organisationsgefüge des verbotenen Verbandes oder Ersatzverbandes zusammenhalten. Die Bestrafung der Ungehorsamsvarianten "Fortführen, Aufrechterhalten und Schaffen einer EO" ist von der Verfassungsermächtigung gedeckt.

193) Copic, S. 152

194) Arndt, NJW 1965, 432

Nach den §§ 90 a II, 90 b II StGB wird bestraft, wer sich an einer verbotenen Partei oder Vereinigung oder an einer für sie geschaffenen EO als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt¹⁹⁵. In den §§ 90 a II, 90 b II StGB wird mehr bestraft, als durch das Gebot der Auflösung der betroffenen Organisation und das Verbot der Bildung einer EO bezweckt ist (die Auslöschung der verfassungsfeindlichen Verbandsmacht).

Der Gesetzgeber darf nur die aktive Organisationsarbeit pönalisieren. Die bloße Mitgliedschaft in einer verbotenen Organisation oder deren EO ist noch nicht geeignet, das Organisationsgefüge des verbotenen Verbandes zusammenzuhalten. Die Art. 9 II, 21 II GG ermächtigen den Gesetzgeber nur dazu, das **a k t i v e** Mitglied einer verbotenen Partei oder Vereinigung bzw. einer EO zu bestrafen.

Ähnliches gilt für die Variante des Unterstützens. Nach der Rspr. des BGH setzt der Begriff des Unterstützens nicht voraus, "daß der Organisation nachweisbar ein durch den Täter verursachter meßbarer Nutzen in Bezug auf ihr politisches Ziel oder ihre Tätigkeit entstanden ist". Der Begriff des Unterstützens setzt nur, ein an sich wirksames und für die Organisation **i r g e n d w i e** vorteilhaftes Tun voraus¹⁹⁶. Eine so verstandene Unterstützung ist noch nicht geeignet, eine verbotene Organisation zusammenzuhalten oder einen Ersatzverband zu schaffen. Nur eine Unterstützung in der Form der Zuwendung erheblicher sachlicher Mittel kann als **a k t i v e** Organisationsarbeit angesehen werden.

Ist der Gesetzgeber danach nicht von der Verfassung aus ermächtigt, die bloße Mitgliedschaft in einem verbotenen Verband oder Ersatzverband und jede beliebige an sich wirksame **Förderung**¹⁹⁷ einer verbotenen Organisation oder EO unter Strafdrohung zu stellen, so darf er erst recht die Werbung nicht mit Strafsanktionen versehen. Durch die Aufnahme der Förderungshandlung des bloßen "Werbens" in den Katalog der Ungehorsamshandlungen gegen ein Verbandsverbot entfernt sich das Gesetz vollends vom ursprünglichen Sinn der Strafbewehrung von Organisationsverboten, der Ausschaltung der verfassungsfeindlichen Verbandsmacht. Wer für eine verbotene Organisation oder EO wirbt, zeigt lediglich einen ideologischen Ungehorsam. Der ideologische Hochverrat,

195) Nach BGHSt 20, 89 ist Unterstützung die zur Täterschaft verselbständigte Beihilfe durch ein Nicht-Mitglied der Organisation. Werben ist ein Sonderfall des Unterstützens

196) BGHSt 20, 89

197) So definiert der BGH den Begriff des Unterstützens in den §§ 90 a, b II StGB (BGHSt 20, 89)

der in der Rspr. der Weimarer Republik eine unrühmliche Rolle gespielt hatte, taucht in den §§ 90 a, b II StGB in der Gestalt des ideologischen Ungehorsams gegen ein Verbandsverbot durch "Werben" erneut auf¹⁹⁸.

Die §§ 90 a, b II StGB haben vor der Verfassung nur insoweit Bestand, als die **a k t i v e** Mitgliedschaft und die Unterstützung mit erheblichen Sachmitteln unter Strafdrohung gestellt sind. Im Übrigen sind die genannten Bestimmungen mit dem Grundgesetz unvereinbar¹⁹⁹.

Wer für eine verbotene Organisation wirbt oder sie nur unbedeutend unterstützt, bewegt sich noch nicht in der durch ein Organisationsverbot des BVerfG oder der Exekutive geschaffenen "Verbotszone"; er nimmt vielmehr noch am politischen Meinungskampf in der Öffentlichkeit teil. Wer "wirbt" oder nur unbedeutend "unterstützt", will in erster Linie die politische Auseinandersetzung, nicht aber die organisatorische Stärkung einer aus dem politischen Kräftefeld eliminierten, in eine "Verbotszone" gedrängten Organisation. Werbung, unbedeutende Unterstützung und inaktive Mitgliedschaft i.S.d. §§ 90 a, b II StGB sind politische Meinungsäußerungen, die erst nach einem Verwirkungsausspruch des BVerfG nach Art. 18 S. 2 GG mit Sanktionen belegt werden können. Die Sperrwirkung des Art. 18 GG reicht also auch in den Bereich der Ungehorsamsdelikte hinein. Nach ihrer grundsätzlichen Struktur (Pönalisierung des "strikten" Ungehorsams) liegen die Ungehorsamsdelikte des StGB (§§ 90 a, b, 96 a StGB) aber außerhalb des durch Art. 18 GG erfaßten Bereichs.

cc) Der Begriff des Rädelsführers und des Hintermannes in § 90 a III 2 StGB

Die Täterbegriffe des Rädelsführers und des Hintermannes fanden sich schon in § 90 a StGB a.F.. Nach der älteren Rspr. des BGH war Rädelsführer i.S.d. § 90 a StGB a.F., "wer in der verbotenen Vereinigung eine führende Rolle spielte"²⁰⁰. In der praktischen Anwendung genügte für das Vorliegen der Rädelsführereigenschaft schon eine "mehr auf das Technische gerichtete Tätigkeit, die keinerlei Führereigenschaft erfordert." Eine Weisungsgebundenheit stand nicht im Wege, wenn der Täter nur "ein gewisses Maß an Initiative"

198) Vgl. Liepmann, S. 63 ff.. Gegen die Bestrafung des ideologischen Ungehorsams nachdrücklich Arndt, NJW 1965, 431 f.

199) Ebenso Copic, S. 152

200) BGHSt 6, 129

entfalten mußte²⁰¹. Auch derjenige, welcher lediglich einen Zeitungsartikel über die Tätigkeit einer Organisation i.S.d. § 90 a I StGB a.F. veröffentlichte²⁰² oder nur seinen Namen für das Impressum einer erheblichen Zahl von Veröffentlichungen zur Verfügung stellte²⁰³, wurde vom Bundesgerichtshof als Rädelsführer angesehen²⁰⁴: Mit der Entscheidung des BGH vom 2.10.1963²⁰⁵ trat dann insofern eine Wende ein, als der BGH feststellte, eine die Rädelsföhreieigenschaft begründende "besonders maßgebende" Tätigkeit liege nur vor, "wenn sie von Einfluß ist auf die Führung der Vereinigung im ganzen oder in wesentlichen Teilen, wenn also der Täter, falls er nicht schon zu den Führungskräften gehört, doch durch sein Tun gleichsam an der Führung teilnimmt." In einer der ersten Entscheidungen zu § 90 a StGB n.F. kündigte der BGH dann an, die "Richtung einer Einengung des Begriffs Rädelsführer" beibehalten zu wollen²⁰⁶. Die Entscheidungen des BGH zu § 90 a III 2 StGB n.F. liegen dann auch tatsächlich auf der Linie, auf die mit der Entscheidung vom 2.10.1963²⁰⁵ eingeschwenkt wurde²⁰⁷. Der BGH dehnt den Begriff des Rädelsführers in den zitierten Entscheidungen, auch noch in denen jüngeren Datums, in unzulässiger Weise aus. Bei einer sachgerechten und vom normalen Sprachgebrauch ausgehenden Interpretation kann als Rädelsführer nur derjenige angesehen werden, welcher innerhalb der Organisation eine Führungsstelle innehat. Es muß sich dabei um eine Führungsstelle auf der oberen Führungsebene handeln. Die Zugehörigkeit zum oberen Führungsstab muß als normale Voraussetzung für die Einstufung als Rädelsführer gelten²⁰⁸. Wer in einer hierarchisch organisierten Vereinigung lediglich zur mittleren oder unteren Führungsgarnitur gehört, ist in aller Regel in so starkem Maße weisungsgebunden, daß er nicht mehr als Rädelsführer angesehen werden kann. Ebenso kann Hintermann nur der sein, welcher als Außenstehender in gleichem Maße Einfluß hat wie ein leitender Funktionär der Organisation²⁰⁹.

201) BGH v. 7.3.1956 - 6 StR 92/55 - zit. bei Wagner, GA 1960, 200 Nr. 8

202) BGH v. 30.1.1953 - 2 StR 426/52 - zit. bei Wagner, GA 1960, 199 Nr. 1

203) BGH v. 8.12.1958 - 3 StR 31/58 - zit. bei Wagner, GA 1960, 200 f. Nr. 14

204) Kritisch zu dieser Rspr. Heinemann-Posser, NJW 1959, 123

205) BGHSt 19, 109

206) BGHSt 20, 74 (76)

207) Vgl. BGHSt 20, 121

208) Copic, S. 156

209) Die Tätigkeit als Kurier reicht deshalb nicht aus; a.A. BGH v. 13.10.1954 - 6 StR 260/54 - zit. bei Wagner, GA 1960, 201 Nr. 2

dd) Der Begriff der Ersatzorganisation und die Rechtsprechung des BGH zum Verbot der Bildung von Ersatzorganisationen der KPD

Der Begriff der EO ist im Rahmen der Ungehorsamsdelikte ein besonders problematischer Rechtsbegriff²¹⁰. Nach der Rspr. des BGH zu den §§ 42, 46, 47 BVerfGG a.F. ist EO einer verbotenen Partei "ein Zusammenschluß von Personen, der an Stelle der aufgelösten Partei deren verfassungsfeindliche Nah-, Teil- oder Endziel ganz oder teilweise, kürzere oder längere Zeit, örtlich oder überörtlich, offen oder verhüllt weiterverfolgt oder weiterverfolgen will"²¹¹.

Die besondere Bedeutung dieser Definition liegt darin, daß an die Organisationsform keine Anforderungen gestellt werden. Es kommt nur auf die sog. Zielidentität an. Diese Zielidentität setzt aber - so der BGH (a.a.O.) - keineswegs voraus, daß die Zielsetzung der Ersatzorganisation vollkommen mit derjenigen der verbotenen Partei übereinstimmt (die Verfolgung von Teilzielen genügt). Nach dieser Auslegung muß die EO einer verbotenen Partei jedenfalls keine politische Partei sein²¹². In dem Urteil vom 9.10.1964²¹³ - ergangen zu der durch das VereinsG vom 5.8.1964 veränderten Rechtslage - vertritt der BGH dann expressis verbis die Auffassung, daß die EO einer verbotenen Partei weder eine politische Partei noch eine Vereinigung i.S.d. § 2 VereinsG und weiterhin daß die EO einer als verfassungsfeindlich verbotenen Vereinigung keine Vereinigung i.S.d. § 2 VereinsG zu sein braucht. Der BGH (a.a.O.) weist darauf hin, daß scharf zwischen den Begriffen Organisation und Vereinigung bzw. Verein i.S.d. VereinsG unterschieden werden müsse. Er stützt seine Ansicht, daß Ersatzorganisationen von Parteien und Vereinen auch Organisationen ohne Vereinscharakter sein können, vor allem auf den Wortlaut des § 8 II VereinsG, der auch für Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei gelten müsse (§ 33 I Parteiengesetz vom 24.7.1967 stimmt mit § 8 I VereinsG überein). Nach dem Urteil des BGH vom 9.10.1964 ist eine EO einer verbotenen Partei oder Vereinigung schon dann vorhanden, "wenn innerhalb der BRD sich mehrere Personen zur Verfolgung gemeinsamer politischer Ziele, gleich ob ihre Beweggründe dieselben sind, auf eine gewisse, wenn auch nur vorübergehende Dauer zusammengeschlossen haben oder mit ihrem Wissen zusammengeschlossen worden sind"²¹⁴.

210) Copic, S. 157, nennt den Begriff der EO die verfassungsrechtliche crux der Ungehorsamsdelikte

211) BGHSt 16, 264

212) Vgl. Rabus, ABR 1955, 203; Maunz-Dürig (1964), zu Art. 21 Rz. 30; Ruhrmann, GA 1959, 135 f.; Henke, S. 207

213) BGHSt 20, 45

214) BGHSt 20, 53

Copic²¹⁵ hat mit durchaus beachtenswerten Argumenten nachzuweisen versucht, daß aus v e r f a s s u n g s r e c h t l i c h e n Gründen EO einer Partei wiederum nur eine Partei (allenfalls ein Verein i.S.d. § 2 VereinsG) und EO eines Vereins wiederum nur ein Verein i.S.d. § 2 VereinsG sein k a n n . Copic (a.a.O.) meint, es sei ungeremt, das Zuordnungssubjekt verfassungsrechtlicher Befugnisse und Pflichten im Gewährleistungstatbestand des Art. 21 I enger zu definieren als im Verbotsstatbestand des Art. 21 II GG. Die Nachteile des Art. 21 GG könnten logischerweise nicht zugleich Organisationen treffen, denen nach h.L. die Vorteile des "Parteienprivilegs" zu genießen verwehrt sei. Norm-, Urteils- und Vollstreckungsadressat in Art. 21 I, II GG, § 46 BVerfGG müßten sich spiegelbildlich entsprechen. Entsprechende Folgerungen seien mit entsprechender Begründung für das Verbot verfassungsfeindlicher Vereine zu ziehen. Art. 9 II GG wolle, ebenso wie Art. 21 II GG, die Gefahren abwehren, die von der organisierten verfassungsfeindlichen Verbandsmacht drohen. Von der Präventivmaßregel des Organisations- und des Ersatzorganisationsverbots dürfe folglich nur Gebrauch gemacht werden, wenn die betroffenen Personenzusammenschlüsse die Rechtsmerkmale von Vereinen aufweisen. Wenn man sich der Auffassung, Ersatzorganisationen verbotener Parteien könnten nur Ersatzparteien sein, nicht anschließen wolle, so müsse jedenfalls auch für Parteien gelten, daß ihre Ersatzorganisationen alle Vereinsmerkmale aufweisen müssen. Copic's These, daß Ersatzorganisationen von Parteien und Vereinen zumindest Organisationen mit Vereinscharakter sein m ü s s e n ²¹⁶, kann nicht gefolgt werden. Aus § 8 II VereinsG folgt eindeutig, daß es auch Ersatzorganisationen (von Vereinen) ohne Vereinscharakter gibt, gegen die ohne vorherige Feststellungsverfügung vorgegangen werden kann²¹⁷. Bei Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei ist die Rechtslage gleich. Das Verbot des § 46 III BVerfGG richtet sich nicht nur gegen die Schaffung einer Ersatzpartei, sondern schon gegen die Schaffung einer Ersatz- O r g a n i s a t i o n . Im Übrigen stimmt § 33 des Parteiengesetzes vom 24.7.1967 ²¹⁸ weitgehend mit § 8 VereinsG überein. Gegen die These Copic's und für die Auffassung des BGH sprechen auch die Ausführungen des BVerfG in dem Beschluß vom 21.3.1957 zur Sicherung der Vollstreckung des Urteils betreffend das Verbot der KPD. Das BVerfG²¹⁹ führt zum Begriff der EO einer verbotenen Partei aus: "Eine EO ist ... dazu bestimmt, an die Stelle einer nicht mehr

215) GG und politisches Strafrecht n.A., S. 157 - 163

216) Ähnlich Ridder, DÖV, 325 Anm. 22

217) Copic, S. 161, versucht das vergeblich zu widerlegen

218) BGBl. I 773

219) BVerfGE 6, 300 ff. (307)

vorhandenen oder nicht mehr funktionierenden Organisation zu treten. Auf die F o r m und die räumliche Ausdehnung der neuen Organisation kommt es dabei nicht entscheidend an."

Die Ablehnung der von Copic vertretenen Ansicht schließt nun aber nicht aus, es aus r e c h t s p o l i t i s c h e n Gründen für wünschenswert, ja sogar für notwendig zu erachten, daß im verwaltungsrechtlichen wie im strafrechtlichen Bereich als EO einer verbotenen Partei nur eine Partei oder eine Vereinigung i.S.d. § 2 VereinsG und als EO einer verbotenen Vereinigung nur eine Vereinigung i.S.d. § 2 VereinsG angesehen wird. Nur durch eine solche Eingrenzung des Begriffs der EO kann die ausgeuferte Rspr. des BGH auf den eigentlichen Bereich der Ungehorsamsdelikte zurückgeführt und verhindert werden, daß schon solche Personenzusammenschlüsse zu Ersatzorganisationen (einer verbotenen Partei) erklärt werden können, die nur in einem Teilziel mit dem verbotenen Verband übereinstimmen und dieses Teilziel nur kurze Zeit, nur auf lokaler Ebene oder verhüllt verfolgen²²⁰.

Durch seine äußerst weitherzige Definition des Begriffs der EO erweitert der BGH²²¹ die Vollstreckungswirkungen des verfassungsgerichtlichen Parteiverbotsurteils und des behördlichen Vereinigungsverbots nahezu grenzenlos. Dies hat zur Folge, daß der Beziehungszusammenhang zum Partei- bzw. Vereinigungsverbot oftmals gänzlich zerschnitten wird²²².

Gegen Ersatzorganisationen im Sinne der aufgezeigten restriktiven Auslegung des Ersatzorganisationsbegriffs (EO einer Partei: Partei oder Verein; EO eines Vereins: Verein) kann gemäß § 8 II VereinsG, § 33 II, III ParteienG i.V.m. § 8 II VereinsG zur v e r w a l t u n g s g e m ä ß i g e n Durchführung eines Partei- oder Vereinsverbots nur dann vorgegangen werden, wenn das BVerfG oder die zuständige Behörde zuvor verbindlich festgestellt hat, daß sie Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei bzw. eines verbotenen Vereins sind. Dieses Prinzip muß auch für die s t r a f r e c h t l i c h e Durchführung eines Partei- oder Vereinsverbots gelten. Wenn schon aus rechtstaatlichen Erwägungen die Durchführung polizeilicher und sonstiger Maßnahmen gegen die Ersatzorganisationen einer Partei bzw. eines Vereins von einem vorherigen Verbotsauspruch des BVerfG bzw. einer Behörde abhängig ist, dann muß dies erst recht für die Durchführung strafrechtlicher Maßnahmen gelten.

220) Nach der Rspr. des BGH sind als EO (der verbotenen KPD) u.a. unabhängige Wählergemeinschaften (BGHSt 16, 264) und der sowjetzonaler Verband der Konsumgenossenschaften (VDK; BGHSt 20, 45) anzusehen. Auf der gleichen Linie liegen OVG Lüneburg, OVG 7, 300 und BVwGE 6, 333

221) Vgl. insbesondere BGHSt 20, 45 ff. (53!)

222) Insoweit zutreffend Copic, S. 158

Es ist daher aus rechtspolitischen Gesichtspunkten geboten, daß jedes strafrechtliche Vorgehen gegen Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei (Parteien oder Vereine) oder einer verbotenen Vereinigung (Vereine) von der entsprechend § 33 II, III ParteienG, § 8 II VereinsG durchgeführten Feststellung ihrer Ersatzorganisationseigenschaft abhängig gemacht wird. Die §§ 90 a, b I StGB entsprechen diesem Gebot nicht und sind daher Änderungsbedürftig.

Die neuere Rspr. des BGH im Bereich der Organisationsdelikte ist durch die Situation des kalten Krieges zwischen der BRD und der DDR geprägt. Beide deutschen Teilstaaten sind - nachdem sie ihren Herrschaftsbereich von Parteien und Organisationen der anderen Seite gereinigt haben - bemüht, ihren politischen, sozialen und ideologischen Vorstellungen auch auf der anderen Seite des "Eisernen Vorhangs" Geltung zu verschaffen und gegen Einflüsse der Gegenseite wirksame Abwehreinrichtungen zu schaffen. Nur dann, wenn man diesen politischen Hintergrund sieht, wird es verständlich, warum der BGH bis zum Inkrafttreten des neuen VereinsG auch solche Personenzusammenschlüsse als Ersatzorganisationen der KPD einstufte, die nicht oder nur unwesentlich auf dem Gebiet der BRD organisiert waren, und warum auch im Rahmen der Rspr. des BGH zu § 90 a StGB n.F. die Konstruktion der von der SED gesteuerten Kommunistischen Gesamtorganisation (KGO) eine bedeutende Rolle spielt.

Die Organisationsdelikte sollten ursprünglich die Möglichkeit eröffnen, die Wühlarbeit kommunistischer Verbände innerhalb der BRD zu unterbinden. Nach der weitgehenden Zerschlagung kommunistischer Vereinigungen in der BRD ist diese Funktion der Organisationsdelikte dem (vermeintlichen) Bedürfnis gewichen, die sog. Westarbeit der SED und der von ihr gelenkten Organisationen zu bekämpfen²²³.

Diese Entwicklung dürfte vorwiegend auf die restriktive Auslegung des § 100 d II StGB durch den BGH zurückzuführen sein. Nach der Entscheidung des BGH vom 2.11.1956²²⁴ kann der verfassungsverräterischen Kollaboration mit der DDR oder dem Ausland nur derjenige bezichtigt werden, der gegenüber der BRD eine "Treuepflicht" zu erfüllen hat. Personen, die nicht dauernd in der BRD leben und zu ihr auch nicht in einem besonderen Schutz- oder Treueverhältnis stehen, obliegt diese Treuepflicht nicht. Nach der Tatbestandskorrektur des BGH können Ostagenten, die in die BRD reisen, nicht

223) Copic, S. 164

224) BGHSt 10, 46

durch § 100 d II StGB erfaßt werden. Die Ausweitung des Anwendungsbereiches der Organisationsdelikte durch die auch nach Inkrafttreten des neuen VereinsG beibehaltene Konstruktion der KGO ist zum überwiegenden Teil auf das Bestreben zurückzuführen, die durch die Tatbestandskorrektur des § 100 d II StGB in das Staatsschutzsystem gerissene Lücke zu schließen. Eine solche Lücke ist allerdings nur dann wirklich entstanden, wenn man die Notwendigkeit eines extensiven und engmaschigen Staatsschutzstrafrechts anerkennt.

Der erwähnte Funktionswandel der Organisationsdelikte zeigt sich darin, daß in dem Maße, in dem die in der BRD bestehenden kommunistischen Organisationen ausgeschaltet werden, der Anteil der Strafurteile gegen Emisäre und Delegationen der SED und anderer DDR-Verbände wächst²²⁵. Typisch für diese Tendenz ist die regelmäßige Idealkonkurrenz der sog. Kontaktdelikte (§§ 92, 100 d II StGB) mit den §§ 42, 47 BVerfGG a.F. und § 90 StGB a.F. und n.F.

Vor dem Inkrafttreten des neuen VereinsG hatte der 3. Strafsenat des BGH die mit der sog. Westarbeit betrauten Abteilungen der SED und der von ihren Anweisungen weitgehend abhängigen Organisationen z u s a m m e n mit den von ihnen beeinflussten und gesteuerten (Tern) Organisationen und Gruppen in der BRD als e i n e EO der verbotenen KPD i.S.d. §§ 42, 47 BVerfGG a.F., als e i n e verfassungsfeindliche Vereinigung i.S.d. § 90 a StGB a.F. und als eine verfassungsfeindliche Verbindung i.S.d. § 128 StGB qualifiziert²²⁶. Dieser umfassenden "Vereinsverbindung"²²⁷ verlieh der BGH die Bezeichnung "KGO für Westarbeit". Der BGH erklärte es ausdrücklich für unerheblich, daß sich die Zentrale der KGO in der DDR befindet²²⁸. Besonders bedeutsam ist der Umstand, daß der BGH nicht in allen Urteilen auf die (Hilfs) Konstruktion der grenzüberschreitenden KGO zurückgegriffen hat. Er stufte die SED²²⁹ und den "Freien Deutschen Gewerkschaftsbund" (FDGB)²³⁰, soweit sie sich innerhalb der BRD und auch von der DDR aus betätigen, als selbständige Ersatzorganisationen ein. Auf der anderen Seite ordnete er mehrere DDR-Organisationen als "unselbständige Gliedgebilde"²³¹ der als

225) Als Wendepunkt kann für §§ 42, 47 BVerfGG a.F. die E vom 4.10.1958, HuSt. II, 326, (353 f.) angesehen werden

226) Seit BGHSt 15, 167 = LM zu § 90 a, a.F. Nr. 12

227) Terminus nach Seifert, DÖV 1962, 408 ff.

228) BGHSt 15, 171; vgl. auch BGHSt 14, 194

229) BGHSt 12, 174

230) BGH HuSt. II 326 (353); BGHSt 15, 257

231) BGHSt 15, 167 (174)

Schachtelorganisation begriffenen KGO ein, so z.B.: Den Deutschen Turn- und Sportbund (DTSB)²³², die Vereinigung der gegenseitigen Bauernhilfe (VdgB)²³³ und den Verband Deutscher Konsumgenossenschaften (VDK)²³⁴.

Die unterschiedliche Einstufung der genannten Organisationen ist aus dem Zweck der Konstruktion der KGO heraus zu erklären. Soweit diese DDR-Verbände in die BRD keine eigenen organisatorischen Unterbau haben und folglich nicht im Wirkungsfeld des Verbotsurteils des BVerfG liegen, dient die Konstruktion der KGO als Hilfemittel für den fehlenden organisatorischen Unterbau in der BRD. Die oben genannten Organisationen sind nach der Rspr. des BGH unselbständige Teilorganisationen der KGO. Da zumindest die KGO wegen ihrer ständigen Zusammenarbeit mit Splittergruppen und Kontaktpersonen einen Unterbau in der BRD hat, brauchen die unselbständigen Teilorganisationen im Einzelfall keinen westdeutschen Unterbau zu haben²³⁵.

Der 3. Strafsenat des BGH hält auch nach dem Inkrafttreten des neuen VereinsG an der Konstruktion der KGO fest. In der ersten grundsätzlichen Entscheidung zu § 90 a StGB n.F.²³⁶ erkennt der Senat zwar an, mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 18 VereinsG könne auch eine EO i.S.d. § 90 a StGB n.F. nur eine in der BRD bestehende Organisation sein; er führt aber weiter aus, bei grenzüberschreitenden (gesamtdeutschen) Organisationen ersetze deren in der BRD bestehende Teilorganisation die verbotene Partei.²³⁷ Der Senat geht dabei, wie bereits dargestellt worden ist, von der aus rechtspolitischen Gründen abzulehnenden Ansicht aus, Ersatzorganisationen verbotener Parteien bräuchten noch nicht einmal die Merkmale eines Vereins aufzuweisen. Selbst dann, wenn man diesen Standpunkt teilt, hält die Konstruktion der KGO nach dem Inkrafttreten des neuen VereinsG einer Kritik nicht mehr stand. Der Begriff der Teilorganisation eines Vereins ist in § 3 III VereinsG definiert. Diese Definition kann auch für die Beurteilung von Teilorganisationen der Ersatzorganisationen verbotener Parteien herangezogen werden²³⁷. Als Teilorganisationen sind danach solche Organisationen anzusehen, die nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse als Gliederungen des Vereins bzw. der

232) BGHSt 16, 15

233) BGH MDR 1964, 521

234) BGHSt 19, 109

235) Besonders deutlich BGH MDR 1964, 521; BGHSt 20, 45 (57)

236) BGHSt 20, 45 (55)

237) Copic, S. 169; BGHSt 20, 45 (56)

EO erscheinen. Der Umstand, daß zahlreiche DDR-Verbände, die "Westarbeit" betreiben (z.B. FDGB, DTSB, VDK, VdgB), in einem mehr oder weniger ausgeprägten Abhängigkeitsverhältnis zur SED stehen und daß ihre gesamtdeutschen Tätigkeiten weitgehend von der "Westabteilung" des Zentralkomitees der SED gesteuert werden, macht diese Organisationen noch nicht zu (unselbstständigen) Teilgebilden einer "Gesamtorganisation". Weil nach § 3 III VereinsG die tatsächlichen Verhältnisse ausschlaggebend sind, können die in die sog. Westarbeit der SED eingeschalteten DDR-Verbände mit gesamtdeutschen Abteilungen nicht als Untergliederungen ("Teilgebilde") der SED, sondern allenfalls als deren Hilfs- oder Nebenorganisationen eingestuft werden²³⁸. Der 3. Strafsenat sagt nun freilich niemals, diese Organisationen seien Teilorganisationen der SED. Er greift stets auf den Begriff der KGO zurück²³⁹. Nach der vom BGH vertretenen Ansicht ist aber das Zentralkomitee der SED der Kopf der mit "Westarbeit" befaßten DDR-Verbände²⁴⁰. Es wäre daher logisch, die in die sog. Westarbeit der SED eingegliederten DDR-Organisationen als Untergliederungen der SED einzustufen. Gerade diesen Schritt tut der BGH aber nicht. Er verwendet stets nur den der Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse dienenden Begriff der KGO. Durch die Verwendung dieses Begriffs verdeckt der BGH bewußt die Tatsache, daß er vom Aufgabenbereich und von der Organisation her selbständige Verbände, die nur in die Gesamtpolitik der SED eingespannt sind, dem "Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse" zuwider als Teilorganisation der SED qualifiziert²⁴¹. Der Umstand, daß die oben genannten DDR-Verbände in mehr oder weniger starkem Umfange von der SED beeinflußt werden, rechtfertigt, wenn man § 3 III VereinsG auf den Begriff der Teilorganisation der EO einer verbotenen Partei analog anwendet²⁴², nicht ihre Qualifizierung als eine die verbotene KPD ersetzende Teilorganisation einer grenzüberschreitenden Einheitsorganisation (KGO). Nach dem Inkrafttreten des neuen VereinsG ist es nicht mehr angängig, die räumlichen Grenzen eines Organisationsverbotes (§ 18 VereinsG!) durch die Verhüllungskonstruktion der KGO zu umgehen. Die Konstruktion der KGO ist durch § 18 VereinsG praktisch hinfällig geworden²⁴³. § 18 S. 1 VereinsG

238) Copic, S. 169; ähnlich Seifert, DÖV 1962, 415

239) Es hat den Anschein, als müßte die SED selbst als Teilorganisation der KGO angesehen werden

240) BGHSt 15, 167; BGHSt 20, 45 ff.

241) Copic, S. 170

242) Hierfür ausdrücklich der BGH, BGHSt 20, 55 f.

243) Zutreffend Lüttger, JZ 1964, 570

will durch eine räumliche Beschränkung des Geltungsbereichs von Organisationsverboten auf das Gebiet der BRD den Strafbarkeitsbereich einengen. Diese Einengung ist nur möglich, wenn der Begriff der (in der BRD existierenden) Teilorganisation einer grenzüberschreitenden Organisation nicht zu extensiv ausgelegt wird. Die westdeutsche Teilorganisation einer grenzüberschreitenden Organisation, die einen in der BRD verbotenen Verband ersetzt, muß eine eigene Organisationsbasis in der BRD haben. Diese Organisationsbasis darf nicht einfach durch die wirklichkeitsfremde Konstruktion der KGO fingiert werden. Die extensive Auslegung des Organisationsbegriffs und die Konstruktion der KGO durch den BGH nehmen insbesondere §§ 18 S. 2, 20 I Nr. 1 (letzte Alternative) VereinsG jegliche praktische Bedeutung, da schon vor einem behördlichen Tätigkeitsverbot politische Aktivität dieserseits und jenseits der Zonengrenze auch dann, wenn in der BRD keine Organisationsbasis vorhanden ist, strafbar ist. Der einschränkende Charakter des § 18 VereinsG wird durch die BGH-Konstruktion der KGO in einer nicht mehr vertretbaren Weise ignoriert.

ee) § 20 I Nr. 1 VereinsG

§ 20 I Nr. 1 VereinsG ist ein Auffangtatbestand. Strafgrund ist allein der Ungehorsam gegenüber einem noch nicht unanfechtbaren Verbotsausspruch. Das Ungehorsamsdelikt des § 20 I Nr. 1 VereinsG knüpft an einen Schwebezustand an. Eine spätere Aufhebung des Verbots durch ein Verwaltungsgericht (OVG, BVwG) wirkt nicht strafbefreiend und kann nicht zu einem Wiederaufnahmeverfahren nach § 359 StPO führen²⁴⁴. Durch § 20 I Nr. 1 VereinsG wird nicht die fdGO vor einem verfassungswidrigen Verein - auf die m a t e r i e l l e Verfassungswidrigkeit kommt es ja gerade nicht an -, sondern die Staatsräson geschützt²⁴⁵. "Das Kriminalstrafrecht wird hier an Stelle des Verwaltungszwangs mit dem Ziel der Arbeitserleichterung für die Verbotsbehörde eingesetzt"²⁴⁶. Das Ungehorsamsdelikt des § 20 I Nr. 1 VereinsG sichert nicht das materiell-rechtliche Vereinsverbot des Art. 9 II GG (das ist die Funktion des § 90 b) und ist daher zum Schutz der fdGO entbehrlich. § 20 I Nr. 1 VereinsG greift stärker in die Vereinsfreiheit ein,

244) Seifert, DÖV 1964, 690; Schmidt, NJW 1965, 428; Copic, S. 175; Willms, JZ 1965, 91, der den Vorgang der späteren Aufhebung eines Vereinsverbots mit der späteren Aufhebung einer Pfändung vergleicht (§ 137 StGB!)

245) Schmidt, a.a.O., S. 428

246) Schmidt, a.a.O., S. 428, unter Hinweis auf die amtll. Begründung der BReg, BT-Drucksache IV/430, S. 26

als es das GG (Art. 9 II GG) zuläßt. § 20 VereinsG ist deshalb wegen Verstoßes gegen Art. 9 I GG verfassungswidrig²⁴⁷.

ff) § 96 a StGB, § 20 I Nr. 2 VereinsG

§ 96 a StGB und § 20 I Nr. 2 VereinsG sind zu den Ungehorsamsdelikten i.w.S. zu zählen. § 96 a StGB spielt im Rahmen des strafrechtlichen Staatsschutzes nur eine unbedeutende Rolle. Die Einfügung dieser Vorschrift in das StGB durch das 6. StÄG vom 30.6.1950 kennzeichnet den "politischen Strafverfolgungsperfektionismus" in der BRD²⁴⁸. Verfassungsrechtlich ist die Bestimmung unproblematisch.

Dagegen müssen gegen die Vorschrift des § 20 I Nr. 2 VereinsG die gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken geltend gemacht werden wie gegen § 20 I Nr. 1 VereinsG. Art. 9 I, II GG erlaubt eine Pönalisierung von Zuwiderhandlungen gegen den Verbotsvollzug erst nach der Unanfechtbarkeit der Illegalisierung und Auflösung eines verfassungsfeindlichen Vereins²⁴⁹.

b) Geheimbündelei, § 128 StGB

§ 128 I 1. Altern. StGB stellt die Teilnahme an einer Verbindung unter Strafe, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheimgehalten werden soll. Die Bestimmung geht auf ein zur Bekämpfung jakobinischer Vereinigungen erlassenes preußisches Edikt vom 20.10.1798 zurück und atmet ganz den Geist eines vergangenen Obrigkeitsstaates²⁵⁰. Strafgrund ist die mögliche Gefährdung der Staatsgewalt durch eine undurchsichtige, nicht kontrollierbare Organisation, nicht aber die Zielsetzung²⁵¹. Eine private, sozial indifferente Geheimverbindung kann die Staatsgewalt nicht gefährden. Der Tatbestand des § 128 I 1. Altern. StGB ist deshalb dahingehend ausulegen, daß nur solche Geheimverbindungen von ihm erfaßt werden, die auf öffentliche Angelegenheiten einwirken wollen²⁵².

247) Übereinstimmend Copic, S. 176; Schmidt, a.a.O., S. 429; v. Feldmann, DÖV 1965, 34. Willms, a.a.O., hält § 20 I Nr. 1 VereinsG nur insoweit für verfassungswidrig, als die organisatorische Existenz des noch nicht unanfechtbar verbotenen Vereins angetastet wird.

248) Vgl. Kirchheimer, S. 629

249) Vgl. Copic, S. 177. A.A. Willms, JZ 1965, 91

250) Vgl. Seifert, NJW 1964, 2143; Copic, S. 184

251) Maurach, B.T., S. 630

252) So schon RgSt 41, 264

Art. 9 II GG enthält eine abschließende Aufzählung der Gründe für ein Verbot öffentlicher und privater Vereinigungen. Durch diese abschließende Aufzählung sind auch für den Strafgesetzgeber verbindliche Grenzen gezogen. Art. 9 GG gestattet u.a. nur, daß Vereinigungen wegen verfassungsfeindlicher Zwecke oder Tätigkeiten verboten werden. Die Geheimhaltung von Dasein, Verfassung und Zielrichtung einer Vereinigung ist in Art. 9 GG nicht als Verbotgrund aufgeführt²⁵³. Damit entfällt die Möglichkeit und Legitimation, zu Art. 9 II GG - wie in den Fällen der §§ 90 b, 129 StGB - ein strafrechtliches Gegenstück zu schaffen²⁵⁴. § 128 I 1. Altern. StGB ist wegen Verstoßes gegen Art. 9 II GG verfassungswidrig²⁵⁵.

In § 128 I 2. u. 3. Altern. StGB wird die Teilnahme an Verbindungen mit Strafe bedroht, in denen gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird.

"§ 128 StGB ist ein historisches Dokument, in dem sich Furcht und Haß des morschen Absolutismus gegen die aufklärerischen geheimen Orden und Logen spiegeln, deren historische Rolle als Keimzellen der bürgerlichen Revolution bekannt ist"²⁵⁶. In der heutigen Zeit hat § 128 I 2. u. 3. Altern. StGB die Funktion, den Staat vor den Gefahren militärisch organisierter Gruppen und Kampfverbänden zu schützen. Da es derartige Verbände zur Zeit kaum gibt, sind diese beiden Tatbestandvarianten des § 128 I StGB augenblicklich ohne Bedeutung²⁵⁷.

Die ansonsten durchaus sinnvolle Regelung in § 128 I 2. u. 3. Altern. StGB ist verfassungsmäßig nicht zu beanstanden, da öffentlichkeitsbezogene Vereinigungen ebenso wie politische Parteien unter dem Gebot der verbandsinternen Demokratie stehen²⁵⁸.

253) Geheimbünde i.S.d. § 128 verfolgen zwar häufig verfassungsfeindliche Ziele; dies muß aber nicht immer der Fall sein

254) Copic, S. 185

255) So Seifert, NJW 1964, 2142 f.; Copic, S. 185, 186. Willms, NJW 1957, 566ⁿ hält § 128 StGB unter Hinweis darauf, daß Geheimverbindungen regelmäßig unter Art. 9 II GG fallen, für verfassungsgemäß: "So, als Gefährdungstatbestand verstanden, wird § 128 StGB mittelbar durch Art. 9 II GG gedeckt."

256) Copic, S. 186 f.

257) Der mit dem Entwurf des neuen VereinsG befaßte Innenausschuß des BT hat die Streichung der 2. u. 3. Altern. des § 128 I empfohlen (allerdings erfolglos); vgl. BT-Drucksache IV/2145, S. 8, 25

258) Copic, S. 187. A.A. Seifert, NJW 1964, 2142 f., der § 128 StGB insgesamt für verfassungswidrig hält

Durch die Neufassung des Absatzes 2 durch das VereinsG vom 5.8.1964 wird klargestellt, daß § 128 I StGB auf politische Parteien, die (noch) nicht vom BVerfG verboten sind, unanwendbar ist. Die Neufassung des Absatzes 2 war notwendig, um eine Umgehung bzw. Aushöhlung der neu konzipierten §§ 90 a, b StGB (reine Ungehorsamsdelikte) durch einen Rückgriff auf das Organisationsdelikt des § 128 StGB auszuschließen.

c) Kriminelle Vereinigungen, § 129 StGB

Durch § 129 I StGB werden "einfache" kriminelle Vereinigungen (Verbrecherorganisationen), aber auch politische und andere öffentliche Vereinigungen, die sich zur Durchsetzung ihrer Ziele krimineller Mittel bedienen, erfaßt. Das zentrale Problem bei der Interpretation des § 129 StGB ist die richtige Bestimmung des Begriffs der "Strafbaren Handlung" im Absatz 1. Ausgeklammert werden müssen zunächst alle Delikte, die tatbestandemäßig bereits mit dem organisatorischen Zusammenschluß und seiner Aufrechterhaltung zusammenfallen. Tatbestandselement des § 129 StGB, der ein Organisationsdelikt ist, kann naturgemäß nicht wiederum ein Organisationsdelikt oder ein mit dem bloßen Sich-Verbinden tatbestandemäßig realisiertes Delikt sein. Der Bundesgerichtshof hat diese Notwendigkeit frühzeitig erkannt und in seiner Rspr. zu § 129 StGB a.F. die §§ 81, 90 a StGB a.F., 100 d II, 128 StGB aus § 129 StGB a.F. ausgeklammert²⁵⁹. Der Gesetzgeber hat anläßlich der Neuregelung des Vereinsrechtes in Anlehnung an die Rspr. des BGH die Organisationsdelikte (§§ 90 a, b, 128 StGB n.F.) aus dem Tatbestand des § 129 StGB ausgeklammert, § 129 II Nr. 3 StGB n.F.. Die Aufnahme des § 93 StGB in den Katalog des § 129 II 3 StGB zeigt aber, daß die vom BGH entwickelte formale Abgrenzungstheorie zu weitmaschig ist. Der Begriff der "strafbaren Handlung" in § 129 I StGB muß deshalb materiell begrenzt werden.

Strafgesetze i.S.d. Art. 9 II GG können nur allgemeine Gesetze sein²⁶⁰. Da § 129 StGB das strafrechtliche Gegenstück zu Art. 9 II GG darstellt, sind unter "strafbaren Handlungen" i.S.d. § 129 I StGB nur nach allgemeinen

259) Zu § 81: BGH NJW 1954, 1293; zu §§ 90 a a.F., 128: BGHSt 7,6; zu § 100 d II: BGHSt 15, 136. Demgegenüber hat der BGH Verstöße gegen die §§ 91, 93, 96, 97 als strafbare Handlungen i.S.d. § 129 I qualifiziert: BGH HuSt I, 187 (211); BGHSt 10, 16

260) v. MK, zu Art. 9 Anm. IV 3; Hamann, zu Art. 9 Anm. B3

Strafgesetzen strafbare Handlungen zu verstehen. Darunter fallen nicht, wie bereits ausgeführt worden ist, die §§ 81, 90 a, b, 93, 100 d II, 128 StGB, wohl aber (u a.) die Hoch- und Landesverratsvorschriften²⁶¹. Aber auch die allgemeinen Delikte müssen in der Regel aus dem Kreis der "strafbaren Handlungen" i.S.d. § 129 I StGB ausgeklammert werden, weil die Verletzung derartiger Strafnormen regelmäßig nicht zum H a u p t - z w e c k bzw. zur H a u p t t ä t i g k e i t einer öffentlichen Vereinigung gehört.

Der BGH hat in seiner Repr. zu § 129 StGB a.F. auf eine Abgrenzung zwischen Hauptzweck und Nebenzweck verzichtet und demgemäß u.a. die FDJ²⁶², die GDSF²⁶³, die "Arbeitsgemeinschaft demokratischer Juristen" (ADJ)²⁶⁴ und die "Sozialistische Aktion" (SDA)²⁶⁵ zu kriminellen Vereinigungen i.S.d. § 129 StGB a.F. erklärt. Der BGH zählte dabei auch Meinungsäußerungsdelikte wie die §§ 96 I, 97, 185-187 a StGB zum allgemeinen Strafrecht.

Im Zuge der Neuregelung der Organisationsdelikte durch das neue VereinsG hat der Gesetzgeber dann, um die Anwendung des § 129 I auf nichtkriminelle politische Vereinigungen in Zukunft auszuschließen, eine Klausel in das Gesetz eingefügt, nach der § 129 I StGB nicht zur Anwendung kommt, wenn die Begehung strafbarer Handlungen nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist, § 129 II Nr. 2 StGB. Mit einer derartig ungenauen Begrenzungsklausel kann der angestrebte Zweck aber nicht erreicht werden. Der Vorwurf der strafgesetzwidrigen Verhaltensweise wird häufig gerade gegen systemabweichende, der Regierung unliebsame (politische) Organisationen erhoben. Daß diese Sorge begründet ist, zeigt die Repr. des BGH zu § 129 n.F.²⁶⁶. § 129 StGB n.F. eröffnet die Möglichkeit, nicht verbotene politische Vereinigungen strafrechtlich zu erfassen, und steht somit in klarem Widerspruch zu § 90 b StGB. Die Einführung des Verbotsprinzips für alle verfassungsfeindlichen Vereinigungen durch das neue VereinsG ist wegen der Zugriffsmöglichkeit,

261) Copic, der die Normen des Abschnitts Staatsgefährdung (p. Str. n.a.) als Sondergesetze ansieht (S. 190, 221 ff.), kommt zu dem (insoweit folgerichtigen) Schluß, daß alle Staatsgefährdungsdelikte nicht strafbare Handlungen i.S.d. § 129 I StGB sein können

262) HuSt. I, 108

263) BGHSt 8, 162

264) BGH v. 4.6.1955 - STE 1/52

265) HuSt. I, 285

266) Insbesondere BGHSt 20, 87 (ADJ). Copic, S. 192, weist zutreffend darauf hin, daß der BGH keinerlei Anstalten macht, § 129 n.F. nur der Verfolgung "gemeiner politischer Kriminalität vom Typus SS, OAS etc." vorzuhalten

die § 129 StGB n.F. eröffnet, weitgehend nur ein scheinbarer Fortschritt. Der Gesetzgeber hätte besser daran getan, statt der Einfügung des § 129 II Nr. 2 die Kasuistik in Abs. II Nr. 3 zu erweitern²⁶⁷.

§ 129 II Nr. 1 StGB ist die gesetzgeberische Konsequenz aus der Entscheidung des BVerfG vom 30.10.1963²⁶⁸, in der die Anwendbarkeit des § 129 StGB a.F. auf politische Parteien mit Rücksicht auf Art. 21 GG ("Parteienprivileg") für unzulässig erklärt worden war²⁶⁹.

2. Die Individualdelikte (§§ 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 100 d II StGB)

a) Die Verfassungsgrundsätze des § 88 Abs. 2 StGB

In § 88 II StGB wird das zentrale Schutzgut der Staatsgefährdungsdelikte beschrieben. Der Gesetzgeber knüpft in den §§ 89 ff. StGB an einen besonderen Katalog von Verfassungsgrundsätzen (§ 88 II Ziff. 1 - 6) an, ohne sich mit diesem Katalog zu einer sachgerechten Interpretation des Begriffs der fdGO zu bekennen. Selbst dann, wenn man dem Gesetzgeber mit der (noch) h.M. die Befugnis einräumt, gewaltlose verfassungsfeindliche Grundrechtsbetätigungen zu pönalisieren, muß die fdGO²⁷⁰ die äußerste Grenze der (strafrechtlichen) Einschränkung verfassungsfeindlicher Aktivität im politischen Bereich sein. Die fdGO ist der Schutzgegenstand des Abschnitts Staatsgefährdung. Soweit der Gesetzgeber in § 88 II StGB über den Rahmen der fdGO hinausgeht, ist er dazu von der Verfassung nicht legitimiert²⁷¹.

267) Zutreffend, Copic, S. 191

268) NJW 1964, 539

269) Copic, S. 192, hält § 129 II Nr. 1 für zu weitgehend

270) Der in den Art. 18, 21 II, 9 1 GG verwendete Begriff der fdGO wird vom BVerfG (E 2, 1, 10 ff.) näher definiert. Der BGH (BGHSt 7, 222, 226 ff.) setzt den Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung (Art. 9 GG, § 90 a a.F., § 90 b n.F.) dem Begriff der fdGO gleich. Das BVerfG (E 7, 32, 38) hat diese Korrektur der redaktionellen Ungenauigkeit des Verfassungsgebers in etwa bestätigt

271) Willms, Staatsschutz, S. 17, 21; Copic, S. 196

Die in § 88 II StGB aufgezählten Verfassungsgrundsätze umschreiben auf der einen Seite mehr, auf der anderen Seite aber auch weniger als dasjenige, was der Begriff der fdGO umfaßt. Soweit die Verfassungsgrundsätze über die Grenze des Begriffs der fdGO hinausgehen, haben sie vor der Verfassung keinen Bestand.

Die Menschen- und Bürgerrechte haben im Katalog der Verfassungsgrundsätze bewußt²⁷² keine Aufnahme gefunden. Weil diese Rechte eine Verfassung im eigentlichen Sinne erst "freiheitlich" und demokratisch machen, ist § 88 II StGB gegenüber dem zentralen Verfassungsbegriff der fdGO mit einem entscheidenden Minus behaftet²⁷³. Die Grundrechte verschaffen sich trotz ihrer bewußten Ausschaltung aus dem Katalog des § 88 II StGB gleichwohl mittelbar eine gewisse Geltung. Es sei in diesem Zusammenhang auf den (politischen) Begriff der freien Wahl in § 88 II Ziff. 1 StGB hingewiesen. Wie Ridder²⁷⁴ nachgewiesen hat, muß dieser Begriff, wenn er nicht nur eine politische Lösung sein soll, im Sinne von "freie Wahlkämpfe" verstanden werden. Die Freiheit des Wahlkampfes (Werbung und Propaganda in Wort und Schrift) wird aber gerade durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung, Art. 5 I 1 GG, gewährleistet. Die Grundrechte finden auch über den 2. Verfassungsgrundsatz Eingang in das Schutzgut der Staatsgefährdungsdelikte. Die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und der vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung an Gesetz und Recht, Art. 20 III GG, § 88 II Ziff. 2 StGB, schließt gemäß Art. 1 III GG die Bindung an die Grundrechte ein. Die Einbeziehung der Art. 1, 20 GG in Art. 79 III GG bedeutet, daß zumindest die "unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte" (Art. 1 II GG) absolut verbürgt sind. Die Unterlassung der Aufnahme zumindest der "revisionsfesten" Grundrechte in den Katalog des § 88 II StGB muß als eine eindeutige Fehlleistung des Gesetzgebers angesehen werden²⁷⁵.

Die Prinzipien der Volkessouveränität und der Gewaltenteilung, die in Ziff. 1 1. Halbsatz niedergelegt sind, sind Art. 20 II GG entnommen, der nach Art. 79 III GG unabänderlich ist. Der 2. Halbsatz der Ziff. 1 ist aus den Art.

272) § 90 a des RegE zum 1. StÄG - BT-Drucksache I/1307 v. 4.9.1950 - enthält eine Aufzählung der wichtigsten Grundrechte

273) Copic, S. 196

274) JZ 1962, 771 ff.

275) Copic, S. 198

28 I, 38 I GG hergeleitet worden. Es ist äußerst zweifelhaft, ob der Grundsatz der allgemeinen, unmittelbaren, gleichen und geheimen Wahl zu den Wesensmerkmalen der fdGO gehört. Zumindest gehört die U n m i t - t e l b a r k e i t der Wahl nicht zu den unabdingbaren Elementen der fdGO. Gerade ein echter Demokrat kann der Überzeugung sein, daß eine Volksvertretung notwendig ist, die mindestens zur Hälfte - wie der ame- rikanische Kongreß - aus mittelbaren Wahlen hervorgeht²⁷⁶.

Der in Ziff. 2 geschützte Grundsatz des Rechtsstaates ist in Art. 20 III GG festgelegt und nach Art. 79 III GG unabänderlich.

Der in Ziff. 3 genannte Grundsatz folgt aus der in Art. 21 GG garantierten Freiheit der Gründung und Betätigung politischer Parteien. § 88 II Ziff. 3 StGB gewährleistet den strafrechtlichen Schutz gegen Bestrebungen eines Einparteienstaates.

Zu den unabdingbaren Bestandteilen der fdGO kann nicht die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung gezählt werden. Die Verantwortlichkeit der Regierung und ihre Ablösbarkeit kann auch in einer anderen demokratischen Form ausgestaltet sein, z.B. als plebiszitäre Verantwortlichkeit. Auch ein Regierungssystem, in dem die Regierung vom Parlament unabhängig ist, kann durchaus demokratisch sein, wenn nur überhaupt eine Kontroll- und Ablösungs- möglichkeit (durch das Volk) besteht. § 88 II Ziff. 4 hat daher vor der Ver- fassung keinen Bestand²⁷⁷.

In Ziff. 5 wird die Unabhängigkeit der Gerichte zum strafrechtlich ge- schützten Verfassungsgrundsatz erhoben. Gegen diesen Verfassungsgrundsatz bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Besonders problematisch ist der sechste und letzte Verfassungsgrundsatz. Der Grundsatz des Ausschlusses jeder Gewalt- und Willkürherrschaft steht nicht gleichgeordnet neben den ersten fünf Verfassungsgrundsätzen; er faßt vielmehr sie und dasjenige, was sonst noch zum Inhalt der fdGO gehört, insbesondere auch den Schutz der Grundrechte, in negativer Formulierung generalklauselartig zusammen²⁷⁸. Wie jede strafgesetzliche Generalklausel

276) Küster, JZ 1951, 660; Vgl. auch Schafheutle, JZ 1951, 613

277) Küster, a.a.O., S. 660; Willms, Staatsschutz, S. 19; Copic, S. 134; vgl. auch BVerfGE 2, 1 (12, 13). A.A., wohl Schafheutle, a.a.O., S. 613

278) Schafheutle, a.a.O., S. 614

basiert auch § 88 II Ziff. 6 StGB auf der gesetzgeberischen Intention, sich auf der einen Seite nicht festzulegen, auf der anderen Seite aber alle Möglichkeiten einer Erfassung verfassungsfeindlicher Verhaltensweisen offenzuhalten²⁷⁹. § 88 II Ziff. 6 StGB ist eine leere Formel, die nicht geeignet ist, dem Bürger Richtlinien für sein Verhalten zu geben, und gänzlich ungeeignet für klare Entscheidungen seitens der Gerichte ist. Art. 103 II GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Strafbarkeitsvoraussetzungen so festzulegen, daß ein Gesetz "eine zuverlässige und feste Grundlage für die Repr." bildet²⁸⁰. § 88 II Nr. 6 widerspricht mangels inhaltlicher Bestimmtheit diesem Verfassungsgebot und ist daher verfassungswidrig²⁸¹.

b) Der Begriff der verfassungsverräterischen Absicht und der verfassungsfeindlichen Bestrebungen

In den §§ 89 ff. StGB werden Verhaltensweisen, die zwar - zumindest teilweise - eine gewisse Gefährlichkeit erkennen lassen, aber als solche überwiegend ohne verfassungsfeindliche Ausrichtung sind, bzw. Handlungen gemeiner Kriminalität unter Rückgriff auf das subjektive Abgrenzungsmerkmal der verfassungsfeindlichen Absicht als Verbrechen und Vergehen gegen den Staat mit Strafe bedroht. Die §§ 89 ff. StGB sind weitgehend durch einen Überhang der inneren Tatseite gekennzeichnet. Von einem solchen Überhang geht die Gefahr aus, zu einem Gesinnungsstrafrecht zu gelangen. Diese Gefahr wird umso größer, "je mehr der Unrechtsgehalt der Tat in subjektiven Besonderheiten statt im äußeren Tatgeschehen gesehen wird und je mehr diese subjektiven Besonderheiten ideologischer Natur sind"²⁸².

279) Vgl. Schafheutle, a.a.O., S. 614; Küster, JZ 1951, 659: "Der sechste Verfassungsgrundsatz ist die einzige Eselsbrücke ..., auf der, wie es im BT hieß, der eine oder andere "Primitive" dem Gesetz vielleicht doch noch in die Falle geht".

280) Schönte-Schröder, 12. Aufl., zu § 2 Rz. 64

281) Copic, S. 199. Unzutreffend Schafheutle, a.a.O., S. 614

282) Willms, NJW 1966, 1304. Zum willensstrafrechtlichen Charakter der §§ 89 ff. vgl. die Ausführungen unter B II (verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 3 III GG) und weiterhin: Bennhold, S. 10 ff. (59); Willms, JZ 1959, 629; Arndt, JZ 1957, 206; Ammann, in: Nedelmann pp., S. 124 ff. (131)

Bei der Schaffung des 1. StÄG hatte der Gesetzgeber bezüglich des für den Abschnitt Staatsgefährdung ausschlaggebenden Begriffs der (verfassungsfeindlichen) Absicht eine eindeutige Vorstellung. Er wollte unter "Absicht" das tragende, den Täter leitende Motiv verstanden wissen. Das ergibt sich eindeutig aus den Worten des Berichterstatters des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, des Abgeordneten Wahl, in der 158. Sitzung des ersten Deutschen Bundestages am 9.7.1951²⁸³: "Dabei war sich der Ausschuß völlig darüber einig, daß diese verbrecherische Absicht wirklich das tragende Motiv für die Handlungsweise des Täters sein müsse und daß hier das Bewußtsein, daß sein aus anderen Motiven geführter politischer Kampf unter Umständen eine Staatsgefährdung zur Folge haben könne oder müsse, keinesfalls zur Bestrafung ausreiche." Der BGH hat diesen gesetzgeberischen Willen mißachtet. In der Entscheidung vom 21.12.1955 deutet der BGH den Begriff der Absicht als *dolus directus*²⁸⁴. Im Urteil vom 22.12.1956²⁸⁵ (sog. John-Urteil) und im Urteil vom 13.12.1957²⁸⁶ (sog. Agarth-Urteil) führt der BGH aus, für die verfassungsfeindliche Absicht in den §§ 92, 100 d II StGB sei der bestimmte Vorsatz ausreichend, wenn der Eingliederungswille des Täters in die verfassungsfeindlichen Bestrebungen festgestellt sei. Der "Gipfelpunkt" wird durch die Entscheidung des BGH vom 23.9.1960 erreicht²⁸⁷. Der BGH führt in diesem Urteil aus, darauf, daß für die verfassungsfeindliche Absicht *dolus directus* genüge (BGHSt 10, 163), brauche man "bei dem Angeklagten als linientreuem SED-Mitglied nicht zurückzugreifen;" er habe die staatsfeindlichen Ziele gebilligt und aus dieser Haltung heraus unterstützt, womit "die innere Tatseite des § 92 StGB bereits nachgewiesen" sei. Die Repr., daß die staats- und verfassungsfeindliche Absicht als *dolus directus* mit Einordnungsbewußtsein zu verstehen sei, beziehe sich nur auf diejenigen Täter, "die, anders als der Angeklagte, die staatsfeindlichen Ziele der SED nicht nachweisbar teilen." Das einschränkende Erfordernis des Einordnungsbewußtseins gelte nur für den wertneutralen und weitgefaßten Tatbestand des § 100 d II StGB.

283) Sten. Bericht, S. 6304

284) BGHSt 9, 146

285) BGHSt 10, 163

286) BGHSt 11, 171

287) BGH NJW 1960, 2346 (zu § 92 StGB)

Der BGH hat mit dieser Repr.²⁸⁸, die auf heftige Kritik gestoßen ist²⁸⁹, den Anwendungsbereich der Staatsgefährdungsdelikte über den vom Gesetzgeber eindeutig festgelegten Rahmen hinaus erweitert. Der BGH rechtfertigt sein Vorgehen mit begriffstheoretischen und kriminalpolitischen Gründen, weil sonst dem Zwecke des Gesetzes zuwider sein Anwendungsbereich zu eng sei. Die Ausführungen des Berichterstatters Wahl in der 158. Sitzung des 1. Deutschen Bundestages²⁸³ qualifiziert der BGH in diesem Zusammenhange als bloße "Bemerkung"²⁹⁰. Die Erwägungen des BGH verdienen eine klare Ablehnung. Sie sind mit der Entstehungsgeschichte der Normen des Abschnitts Staatsgefährdung unvereinbar. Der Berichterstatter Wahl hat nicht, wie der BGH meint, eine "Bemerkung" gemacht, sondern einen eindeutigen und unmißverständlichen Auftrag des Ausschusses erfüllt²⁹¹. Die in der Repr. des BGH zum Ausdruck kommende Mißachtung des gesetzgeberischen Willens, Absicht i.S.d. § 89 ff. StGB solle nur das tragende, den Täter leitende Motiv sein, ist kaum mit der richterlichen Bindung an das Gesetz, Art. 20 III GG, zu vereinbaren²⁹².

In den Urteilen vom 28.11.1962 und 6.2.1963²⁹³ tritt der BGH dann den Rückzug an. Unter Billigung der Lehrmeinung, daß der bestimmte Vorsatz in zwei Erscheinungsformen auftreten kann²⁹⁴, versteht der BGH nunmehr unter Absicht i.S.d. modernen Staatsschutzdelikte ein wesentliches, wenn auch nicht das einzige Täterverhalten. "In verfassungsfeindlicher Absicht handelt, wem es auf den verfassungsfeindlichen Erfolg a n k o m m t . Das ist nicht der Fall bei einem Täter, der einem solchen Erfolg seines Handelns gleichgültig oder ablehnend gegenübersteht"²⁹⁵. Dieser Wandel der Repr. des BGH hat zu einer weitgehenden Entschärfung der mit dem Begriff der verfassungsfeindlichen Absicht verbundenen Probleme beitragen können.

288) Ausführlich zur Entwicklung der BGH-Repr. zum Begriff der verfassungsfeindlichen Absicht Bennhold, S. 10 - 56

289) Vgl. Arndt, JZ 1957, 206; Heinemann-Posser, NJW 1959, 125

290) BGHSt 9, 147

291) Arndt, JZ 1957, 206

292) Derselbe, a.a.O.; zustimmend Copic, S. 210

293) BGHSt 18, 151; 18, 246

294) Schönke-Schröder, 10. Aufl., zu § 59 Anm. IV 1

295) BGHSt 18, 246 - Leitsatz -

c) Die staatsgefährdende Sabotage, § 90 StGB

§ 90 StGB ist - ebenso wie § 89 StGB - kein einziges Mal zur Anwendung gekommen. Dieser Umstand widerlegt eindeutig die These des Abgeordneten Haesler, das moderne Staatsschutzstrafrecht sei eine notwendige "Waffe, die geschmiedet würde, um im Kalten Krieg zu bestehen"²⁹⁶. Die ständige Bedeutungslosigkeit des § 90 StGB läßt eine eingehende Erörterung dieser Strafbestimmung als überflüssig erscheinen.

d) Die verfassungsverräterische Zersetzung, § 91 StGB

Die Worte "der Bundeswehr" und der Zusatz "und dadurch Bestrebungen dient, ..." waren in der Fassung des 1. StÄG noch nicht enthalten. Sie sind durch das 4. StÄG vom 11.6.1957 in § 91 StGB eingefügt worden. Der Zusatz soll eine dahingehende Auslegung des § 91 StGB ausschließen, daß auch die freie Diskussion über militärische Angelegenheiten durch strafrechtliche Maßnahmen beschränkt werden kann. Unter § 91 StGB soll nur noch derjenige fallen, der sich vorsätzlich in den Dienst staatsfeindlicher Bestrebungen stellt. Nach der Rspr. des BGH ist unter "Einwirken" i.S.d. § 91 StGB jede Tätigkeit zu verstehen, die darauf abzielt, die in § 91 StGB genannten Personen zu beeinflussen²⁹⁷. In den Bereich des § 91 StGB fallen vornehmlich ideologische Einwirkungen (Ausübungsformen des Art. 5 I 1, 2 GG)²⁹⁸. Auf den Erfolg der Einwirkung kommt es nicht an²⁹⁹.

Der BGH vertritt weiter die Ansicht, daß es auf die objektive Zersetzungs-eignung der Einwirkungshandlung nicht ankomme³⁰⁰. Nach dieser Rspr. sind also auch harmlose Einwirkungshandlungen, die für eine Zersetzung nicht geeignet sind, tatbestandsmäßig.

Die Feststellung, daß eine Person verfassungsfeindlichen Bestrebungen dient, erfordert nach der Rspr. des BGH nicht den Nachweis organisatorischer Beziehungen zu den Trägern solcher Bestrebungen³⁰¹. Es soll ausreichen, daß der Täter "in ihrem Interesse tätig wird"³⁰¹. Weiter soll es unerheblich

296) Aufgestellt in der 192. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages, Sten. Berichte, S. 10931 - vgl. Fn. 124

297) BGHSt 4, 291

298) Schönke-Schröder, 13. Aufl., zu § 91 Rz. 5; Copic, S. 223

299) BGHSt 4, 291

300) BGH MDR 1954, 628

301) BGH LM zu § 91 Nr. 5

sein, ob der Täter die verfassungseindlichen Bestrebungen auch tatsächlich gefördert hat³⁰¹. Schließlich soll für den Zusatz "und dadurch Bestrebungen dient" dolus eventualis ausreichen³⁰².

§ 91 StGB weicht in seiner Konstruktion von den anderen Tatbeständen des Abschnitts Staatsgefährdung ab (ausgenommen § 93 StGB). In § 91 StGB fehlt das Abgrenzungsmerkmal der verfassungsverräterischen Absicht. Dieses Merkmal hat in den anderen Staatsgefährdungsnormen eine strafbegrenzende Funktion. Das Absichtsmerkmal wirkt in diesen Tatbeständen gewissermaßen als letzte Bremse. Die Aufnahme des Merkmals der verfassungseindlichen Bestrebungen in den objektiven Tatbestand des § 91 StGB kann das korrigierende und strafbegrenzende Absichtsmerkmal i.S.d. §§ 90, 92, 94, 95 III, 96 III, 97, 100 d II StGB nicht ersetzen, weil eine tatsächliche Förderung der Bestrebungen nicht vorzuliegen braucht³⁰¹.

Der Zusatz "und dadurch Bestrebungen dient" bewirkt keine echte Tatbestands einschränkung, da lediglich derjenige straffrei ausgeht, der fahrlässig oder zufällig verfassungseindliche Bestrebungen fördert.

Es wäre danach wünschenswert und sogar notwendig gewesen, hinsichtlich der Förderung der in § 91 StGB genannten Bestrebungen nur den unbedingten Vorsatz genügen zu lassen. Schröder hat sich nachdrücklich für die Notwendigkeit dieser restriktiven Auslegung ausgesprochen³⁰³. Der BGH hat aber in seiner Rspr. zu § 91 StGB ausdrücklich auch den mit bedingtem Vorsatz handelnden Täter für strafbar erklärt³⁰⁴. Der BGH kann sich diesbezüglich zwar auf den Wortlaut des Gesetzes berufen, er hätte aber mit Rücksicht darauf, daß sich § 91 StGB nicht auf den in verfassungsverräterischer Absicht Handelnden beschränkt, der restriktiven Auslegung Schröders³⁰⁵ anschließen können und müssen³⁰⁶.

Die erste Tatbestandshälfte des § 91 StGB (Einwirken in Untergrabungsabsicht) begegnet ebenfalls erheblichen (verfassungsrechtlichen) Bedenken. Der BGH sieht die Gefahr einer Unvereinbarkeit der ersten Tatbestandshälfte des § 91 StGB mit den Grundrechtsgewährleistungen der Art. 5, 4 III GG durchaus. Bekenntnishaft führt er zunächst aus, es müsse erlaubt sein, Fragen der Verteidigung selbst dann rückhaltlos zu erörtern, wenn der Äußernde erkenne, daß Bundeswehrangehörige dadurch wankend gemacht werden könnten. Erst wenn der Täter den "Untergrabungserfolg" zum Ziel seines

302) BGH NJW 1964, 1680; BGHSt 19, 344

303) Schönke-Schröder, 13. Aufl., zu § 91 Rz. 7

304) BGHSt 19, 344

305) Schon in der 9. Aufl. des Kommentars Schönke-Schröder, zu § 91 StGB Anm. III

306) So nachdrücklich Copic, S. 226, 227

Handelns mache (statt für diese Grundrechte - Art. 4 III, 5 GG - einzutreten), werde sein Tun i.S.d. § 91 StGB tatbestandsmäßig³⁰⁷. Der Versuch des BGH, durch diese rein theoretische Unterscheidung zwischen der auf Dienstpersonen i.S.d. § 91 StGB einwirkenden Werbung für Pazifismus, Kriegsdienstverweigerung etc. mit Untergrabungsabsicht und der ohne Untergrabungsabsicht den § 91 StGB mit Art. 5 I, 4 III GG in Einklang zu bringen, ist zum Scheitern verurteilt. In der praktischen Anwendung ist eine solche Unterscheidung nämlich nicht möglich. Pazifisten, Kriegsdienstverweigerer etc. handeln, wenn sie Verteidigungsfragen etc. "rückhaltslos" erörtern, regelmäßig in der Absicht, die Dienstbereitschaft des in § 91 StGB genannten Personenkreises zu erschüttern. Es wird diesen im öffentlichen Meinungskampf engagierten Bürgern, wenn sie nicht weltfremde Einzelgänger, die nur für eine abstrakte Idee eintreten, bleiben wollen, darauf ankommen, den angesprochenen Personenkreis zu beeinflussen und zu einem entsprechenden Handeln zu veranlassen. So tritt z.B. nahezu jeder Pazifist nicht (allein) für die abstrakte Idee des Pazifismus ein; er kämpft vielmehr für die Abschaffung der Bundeswehr, die Nichtanschaffung von atomaren Waffen u.ä..

Da der vom BGH (a.a.O.) eingeschlagene Weg, zwischen Einwirkungen mit und ohne Untergrabungsabsicht im praktischen Bereich auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen muß, erscheint § 91 StGB insgesamt mit den Art. 4 III, 5 I GG nicht vereinbar³⁰⁸.

e) Der verfassungsverräterische Nachrichtendienst, § 92 StGB

§ 92 StGB, als dessen Vorbild Art. 272 des SchweizStGB i.d.F. vom 5.10.1950 anzusehen ist (politischer Nachrichtendienst), ist eine jener Strafbestimmungen, die in ihrem objektiven Tatbestand ein wertneutrales Verhalten ohne jeden Unrechtsgehalt beschreiben, das seine strafrechtliche Relevanz nur durch das subjektive Merkmal der staatsgefährdenden Absicht erhält. § 92 StGB sollte nach der Intention des Gesetzes, die in der Verwendung des Begriffs "Nachrichtendienst" zum Ausdruck kommt, der Abwehr der modernen Methoden zur Auskundschaftung eines in die Umsturzpläne verfassungsfeindlicher Kräfte einbezogenen Landes dienen³⁰⁹. Als gesetzgeberische Zielsetzung des § 92 StGB

307) BGHSt 18, 151 (155)

308) Copic, S. 277, 228, hält § 91 für ein Sondergesetz, das wegen Verstoßes gegen Art. 5 I GG nichtig ist

309) Vgl. Schafheutle, JZ 1951, 615

muß die Bekämpfung des politischen Nachrichtendienstes und der spezifisch nachrichtendienstlichen Umtriebe angesehen werden³¹⁰. Der BGH lehnt in seiner Rspr. zu § 92 StGB eine derartige Einschränkung des Tatbestandes ausdrücklich ab³¹¹. § 92 StGB spielt so, wie er vom BGH angewandt wird, im Rahmen der Bekämpfung spezifisch nachrichtendienstlicher Betätigungen fast gar keine Rolle. Nach der Rspr. des BGH fallen unter § 92 StGB bereits Einladungen zur Leipziger Messe und Berichte über Personen, die an einem Besuch in der DDR interessiert sind, sofern der FDGB der Auftraggeber ist³¹². Des weiteren Fahrten von DDR-Bürgern in die BRD, die im Auftrage von DDR-Organisationen mit Westdeutschen Bürgern Gespräche über kommunale, schulische oder allgemeinpolitische Fragen führen wollen³¹³. Der "nachrichtendienstliche Auftrag" besteht in diesen Fällen schon darin, daß die Emissäre über ihre Erfahrungen und Beobachtungen, die sie in den Gesprächen mit westdeutschen Bürgern machen konnten, in der DDR Bericht erstatten müssen. Ein "Nachrichtensammeln" i.S.d. § 92 StGB soll schon dann vorliegen, wenn sich der Täter, der weitere Nachrichten sammeln will, auch nur eine einzige Nachricht verschafft hat³¹⁴. Nach dem Urteil des BGH vom 23.9.1960³¹⁵ liegt ein vollendetes Vergehen nach § 92 StGB sogar schon dann vor, wenn der Täter nach Annahme des Kontaktauftrages durch eine DDR-Stelle die Reise in die BRD angetreten hat. Eine tatsächliche Kontaktaufnahme ist nicht notwendig.

Die in den soeben zitierten BGH-Entscheidungen erfaßten Emissäre von DDR-Organisationen sollten in erster Linie Kontakte anbahnen, Einladungen überbringen und Propaganda betreiben. Sie hatten zunächst auch den Auftrag, hierüber in der DDR zu berichten. Diese Berichterstattung war jedoch nur eine Begleiterscheinung des Kontakt- und Propagandauftrages. Eine derartige Berichterstattung entspricht nicht "dem in § 92 StGB verankerten Leitbild nachrichtendienstlicher Tätigkeit"³¹⁶. Durch die Rspr. des BGH wird die strafrechtlich irrelevante Agitation mitteldeutscher Emissäre auf dem Umweg über die "Reiseberichte" strafrechtlich erfaßt. Das ist zweifelfrei nicht der Sinn des § 92 StGB³¹⁷.

310) Lüttger, MDR 1966, 630; Copic, S. 228

311) BGHSt 15, 167 (177)

312) BGH v. 27.5.1959 - 3 StR 8/59, zit. bei Wagner, GA 1961, 5, Nr. 5; vgl. auch BGHSt 16, 15; 16, 26

313) BGH NJW 1958, 2025; BghSt 15, 155; 16, 26

314) BGHSt 16, 15 (18)

315) BGH NJW 1960, 2346 (2348)

316) Lüttger, MDR 1966, 631 f.

317) Lüttger, a.a.O., S. 631; Schwarz-Dreher, 29. Aufl. zu § 92 Anm. 2 (gegen BGHSt 15, 177)

Der BGH läßt als Nachrichten i.S.d. § 92 StGB Informationen jeder Art, z.B. Berichte über den Erfolg von Einladungen in die DDR, genügen³¹⁸. Diese Interpretation entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers. § 92 StGB will, wie ausgeführt, den Typ des politischen Nachrichtendienstes treffen. Es kommen deshalb nur solche Nachrichten in Betracht, die in das Interessengebiet eines gegnerischen, politischen Nachrichtendienstes fallen³¹⁹. Die gerichtliche Auslegungspraxis macht § 92 StGB somit u.a. zu einem strafbewehrten Einreiseverbot politisch tätiger DDR-Bürger, die in die BRD reisen oder reisen wollen³²⁰. Posser hält diese Anwendungspraxis des § 92 StGB für unvereinbar mit Art. 11 I GG³²¹. Diese, von Posser nicht näher begründete Ansicht, ist im Ergebnis zutreffend. Art. 11 I GG gewährleistet nach seinem Wortlaut zwar nur die Freizügigkeit innerhalb des Bundesgebietes. Das BVerfG hat aber den Gewährleistungsumfang des Grundrechts der Freizügigkeit zugunsten der freien Einwanderung und Einreise ausgedehnt³²². Da Art. 11 I GG auch die ungehinderte Einreise in die BRD durch Deutsche unter Grundrechtsschutz stellt, kann eine Absicherung der Auslegungspraxis des § 92 StGB durch den BGH allenfalls über den Einschränkungsvorbehalt des Art. 11 I GG erfolgen. Die teilweise Umgestaltung des § 92 StGB in ein strafbewehrtes Einreiseverbot mit Hilfe des Gesetzesvorbehaltes nach Art. 11 II GG ist aber äußerst bedenklich.

Die strafrechtliche Vorbehaltsklausel zielt nach ihrem klaren Wortlaut auf freizügigkeitsbeschränkende Vorbeugungsmaßnahmen ab (z.B. §§ 38, 39 StGB). Zur Abwehr verfassungsfeindlicher Betätigungen von DDR-Bürgern in der BRD kommen danach in erster Linie verwaltungsrechtliche Maßnahmen (Abweisen an der Grenze; Abschieben in die DDR) in Betracht. Wenn man zu den freizügigkeitsbeschränkenden, der Vorbeugung strafbarer Handlungen dienenden Gesetzen auch Strafnormen zählt, so muß es sich zumindest um Strafbestimmungen handeln, in denen die Verletzung oder Gefährdung vorrangiger Rechtsgüter unter Strafe gestellt wird. Handlungen, die systematisch den Charakter von Vorbereitungshandlungen haben - die §§ 90 ff. StGB sind konstruktiv Vorbereitungshandlungen zu einem noch nicht bestimmten hoch- oder verfassungsverräterischen Unternehmen - reichen zur Ergreifung freizügigkeitsbeschränkender Maßnahmen kaum aus³²³.

318) Ähnlich Rührmann, ZStW 72, 147

319) Lüttger, MDR 1966, 631

320) Copic, S. 229

321) Politische Strafjustiz, S. 20

322) BVerfGE 2, 266 (273)

323) Copic, S. 230; vgl. auch Maunz-Dürig (1964), zu Art. 11 Rz. 91; Hamann, zu Art. 11 Anm. 7

§ 92 StGB ist danach, so wie er vom BGH angewandt wird, mit Art. 11 I GG unvereinbar. § 92 StGB läßt sich nur dann mit Art. 11 I GG in Einklang bringen, wenn sein Anwendungsbereich auf spezifisch nachrichtendienstliche Betätigungen beschränkt bleibt³²⁴.

§ 92 StGB ist so, wie er durch die extensive Auslegung des BGH praktisch angewandt wird, auch mit Art. 5 I GG nicht vereinbar. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit ist für die freiheitliche Demokratie "schlechthin konstituierend"³²⁵. Daher müssen die allgemeinen Gesetze, die dieses Grundrecht einschränken, ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so ausgelegt werden, daß der besondere Wertgehalt des Grundrechts unangetastet bleibt. Es hat eine Güterabwägung stattzufinden. Das Recht auf Meinungsfreiheit muß dann - aber auch nur dann - zurücktreten, wenn andere schutzwürdige Interessen von höherem Rang durch die Ausübung dieses Grundrechts verletzt würden³²⁶. § 92 StGB kann nur durch eine restriktive Auslegung - Beschränkung auf typisch nachrichtendienstliche Tätigkeiten - mit Art. 5 I GG vereöhnt werden. Durch die ausdehnende Auslegung des § 92 StGB durch den BGH wird der Wertgehalt des Grundrechts auf freie Information in einer verfassungsrechtlich nicht mehr vertretbaren Weise angetastet³²⁷. Eine Einschränkung der ausufernden Rspr. des BGH zu § 92 StGB wäre durch eine entsprechende Anwendung des § 109 f. I 2 StGB (Presse- und Funkprivileg) möglich. § 92 StGB und § 109 f. StGB haben beide eine nachrichtendienstliche Tätigkeit zum Gegenstand. Die Tatbestände stimmen weitgehend überein³²⁸.

Die Anwendung des Presseprivilegs erscheint im Rahmen des § 92 StGB fast noch wichtiger als bei § 109 f StGB³²⁹. Die analoge Anwendung des § 109 f I 2 StGB im Normbereich des § 92 StGB wäre sehr geeignet zu verhüten, daß § 92 StGB als Strafnorm gegen eine ideologisch feindliche Presse- oder Funkberichterstattung - im Ost-West-Verhältnis - wirkt. Lüttger³³⁰ tritt deshalb für eine analoge Anwendung des § 109 f I 2 StGB im Bereich des § 92 StGB ein. Ein derartiger Analogieschluß wird aber von der herrschenden Literaturmeinung unter Hinweis auf die unterschied-

324) Copic, S. 231; Posser, Politische Strafjustiz, S. 20

325) BVerfGE 5, 134; 7, 208; 10, 121

326) BVerfGE 7, 208 f.

327) Lüttger, MDR 1966, 717; Copic, S. 231 f., hält § 92 für ein mit Art. 5 I GG unvereinbares Sondergesetz gegen die durch Art. 5 I GG geschützte Freiheit des Erwerbs und der Weitergabe allgemein zugänglicher Informationen

328) Zu den Unterschieden in den Tatbeständen der §§ 92, 109 f. vgl. Lüttger, MDR 1966, 633

329) Vgl. Ruhrmann, ZStW 1960, 178

330) A.a.O., S. 716

lichen subjektiven Tatbestände in den §§ 92, 109 f StGB abgelehnt³³¹.

Küchenhof³³² macht gegen § 92 StGB ein weiteres verfassungsrechtliches Bedenken geltend. Er hält § 92 StGB - so wie er vom BGH ausgelegt wird - für unvereinbar mit dem Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes (Art. 146 GG, Schlußsatz der Präambel des GG). Küchenhoffs Argumentation erscheint auf den ersten Blick bestechend; sie beruht aber auf einer bedenklichen Auslegung des grundgesetzlichen Wiedervereinigungsgebots, die mit derjenigen des BVerfG³³³ nicht übereinstimmt.

f) Die verfassungsverräterische Agententätigkeit, § 100 d II StGB

Der Gesetzgeber hat die verfassungsverräterische Agententätigkeit, § 100 d II StGB, in den Abschnitt Landesverrat eingereiht. Systematisch gehört die Vorschrift des § 100 d II StGB aber wegen ihrer weitgehenden Strukturgleichheit mit den Individualdelikten des 2. Abschnitts des Besonderen Teils³³⁴ zu den Staatsgefährdungsdelikten.

§ 100 d II StGB ist wie § 92 StGB ein typisches Kontaktdelikt. Der objektive Tatbestand ist schon durch die bloße Aufnahme oder Unterhaltung von Beziehungen zu fremden Organisationen bzw. zu in deren Dienst stehenden Personen erfüllt. § 100 d II StGB kann als die Norm mit dem wertneutralsten objektiven Tatbestand angesehen werden.

Bei wortgetreuer Auslegung können durch § 100 d II StGB auch Ausländer oder DDR-Bürger erfaßt werden, die in verfassungsverräterischer Absicht zu ihrer eigenen Regierung oder einer Organisation ihres Landes Beziehungen unterhalten. Nach § 4 III Nr. 2 StGB kann eine Tat nach § 100 d II StGB auch dann strafrechtlich geahndet werden, wenn sie von einem Ausländer im Ausland begangen wird. Die Inlandqualität der DDR ermöglicht nach der Auffassung des BGH auch eine Anwendung des § 100 d II StGB auf Taten, die von DDR-Bürgern in der DDR begangen werden³³⁵. Die wortgetreue Auslegung des § 100 d II StGB (i.V.m. § 4 III Nr. 2 StGB) führt zu einer unerträglichen Ausdehnung des Täterkreises. Es würde z.B. fast jedes Mitglied der SED

331) Schwarz-Dreher, 28. Aufl., zu § 92 Anm. 7; Maurach, BT, S. 541 - (keine Repr.)

332) NJW 1960, 221 ff.

333) BVerfGE 5, 127 - 129

334) Insbesondere mit § 92 StGB, der gleichfalls die Sicherheit der BRD als Schutzgut aufweist

335) BGHSt 10, 46. Hier müßte eigentlich nach den Grundsätzen des interlokalen Strafrechts Tatortrecht zur Anwendung kommen. Zur interlokalrechtlichen Problematik der Staatsschutzdelikte vgl. Ruhrmann, ZStW 72, 124 ff.; Endemann, NJW 1966, 2381 ff.

gegen § 100 d II StGB verstoßen. Der BGH hat sich deshalb zu einer restriktiven Auslegung des § 100 d II StGB bekannt. Im Urteil vom 2.11.1956³³⁶ führt er aus, der Vorwurf der verfassungsverräterischen Agententätigkeit könne nur gegen den erhoben werden, der zur BRD in einem "Treueverhältnis" stehe. Diese "Treuepflicht" ent falle bei Personen, die weder dauernd in der BRD leben noch zu ihr in einem besonderen Schutz- oder Treueverhältnis stehen. Diese Einschränkung des Täterkreises durch die Rspr. des BGH ist ohne Zweifel begrüßenswert. Die Tatbestandskorrektur des BGH macht es unmöglich, § 100 d II StGB auf politische Agenten, die vom Ausland oder - dies ist in der Praxis der Hauptfall - aus der DDR in die BRD einreisen. Die Entscheidung des BGH vom 2.11.1956 (a.a.O.) bleibt aber letztlich ohne Nutzeffekt³³⁷, weil der BGH die durch die Tatbestandskorrektur des § 100 d II StGB entstandene (vermeintliche) "Lücke" sogleich wieder durch die Anwendung §§ 90 a, 92 StGB schließt³³⁸.

§ 100 d II StGB dient in seiner praktischen Anwendung ebenso wie § 92 StGB der Unterbindung politischer Kontakte zwischen Bürgern der BRD und Beauftragten von DDR Organisationen. § 92 StGB wird hauptsächlich zur Pönalisierung politischer Kontakte im Bundesgebiet angewandt. Dies hat zur Folge, daß § 92 StGB in der Praxis die Funktion eines mit Strafe bedrohten Einreiseverbots hat³³⁹. § 100 d II StGB dient hingegen vornehmlich der Pönalisierung politischer Kontakte auf dem Gebiet der DDR. Die Vorschrift hat demnach weitgehend die Funktion eines strafbewehrten Ausreiseverbots. In den Strafverfahren nach § 100 d II StGB handelt es sich meist um Fälle, in denen "links" eingestellte Bürger der BRD auf Einladung von DDR-Organisationen hin in die DDR reisen und dort an Diskussionen über politische Fragen teilnehmen³⁴⁰.

336) BGHSt 10, 46 ff.

337) Im Sinne einer Zurückverlegung der Abwehrlinien im Kampf gegen den (vermeintlichen) Staatsfeind

338) BGHSt 10, 46; 20, 45 (50) - Ruhrmann, Diss., S. 154 f. hat schon frühzeitig die Schaffung eines besonderen Tatbestandes zur Erfassung der sog. Auslandsagenten gefordert. Vgl. § 373 I StGB des E 62

339) Vgl. die Ausführungen zu § 92 StGB unter 2 a

340) Vgl. BGHSt 16, 26; BGH NJW 1962, 549; NJW 1964, 58, 1082; BGHSt 18, 246

Soweit die Repr. § 100 d II StGB zu einem strafbewehrten Ausreiseverbot zur Verhinderung unerwünschter Ost-West Kontakte macht, ist diese Anwendungspraxis allerdings - anders als die Anwendungspraxis des § 92 StGB - mit Art. 11 I GG vereinbar. Art. 11 I GG gewährleistet nämlich nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht die Auswanderungs- und Ausreisefreiheit³⁴¹.

Wie bei § 92 StGB bestehen auch bei § 100 d II StGB Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit dieser Norm mit Art. 5 I GG. Der BGH hat sich im sog. Agarth-Urteil³⁴² ausführlich mit der Frage der Vereinbarkeit des § 100 d II StGB mit dieser Grundrechtsbestimmung auseinandergesetzt. Der BGH betont zunächst, jedermann habe das Recht, auch zu Personen Kontakte aufzunehmen, die die Bekämpfung der fdGO der BRD auf ihre Fahnen geschrieben haben. Die Grenze zwischen straflosem und strafbarem Handeln werde dann überschritten, wenn sich der Täter durch seine Kontaktaufnahme zum Gehilfen oder Werkzeug einer fremden Organisation bei der Verfolgung ihrer verfassungsverräterischen oder sicherheitsgefährdenden Bestrebungen machen wolle³⁴³. Derjenige, der in verfassungsverräterischer oder sicherheitsgefährdender Absicht handle, stehe außerhalb der Grundrechtsgewährleistung des Art. 5 I GG. Art. 18 GG habe den Gesetzgeber dazu ermächtigt, in Gestalt des § 100 d II StGB eine allgemeine Schranke der Meinungsfreiheit i.S.d. Art. 5 II GG aufzurichten.

Aus Art. 18 GG ist aber, wie oben nachgewiesen worden ist, genau das Gegenteil einer derartigen Legitimation herzuleiten³⁴⁴.

g) Staatsgefährdende Schriften, § 93 StGB

§ 93 StGB in der Fassung des 1. StÄG stellte nur die Einfuhr oder die Verbreitung eingeführter staatsgefährdender Schriften unter Strafe. Um auch die Herstellung staatsgefährdender Schriften innerhalb der BRD und deren Verbreitung unterbinden zu können, werden die Begehungsformen des § 93 StGB durch das 3. StÄG vom 4.8.1953³⁴⁵ erweitert. Im Zuge dieser Neugestaltung

341) BVerfGE 6, 35; OVG Münster, DÖV 1956, 380; Hamann, zu Art. 11 Anm. 2 m.w.N.

342) BGHSt 11, 171 (178 ff.)

343) Vgl. auch BGHSt 18, 246

344) Copic, S. 244, hält auch § 100 d II StGB für ein mit § 5 I, II StGB unvereinbares Sondergesetz. Eine Norm, die vermeintlich schädliche Auswirkungen politischer Kommunikationen unterbinden wolle, sei ex definitione kein allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 II GG

345) BGBl. I 735

des § 93 StGB erfolgt auch eine Tatbestandseinsengung. In das Merkmal der verfassungsfeindlichen Bestrebungen, die durch den Inhalt der Publikationen herbeigeführt oder gefördert werden sollen, werden die Worte "zur Unterdrückung der demokratischen Freiheit" eingefügt. Mit diesem Zusatz soll ein publizistisches Engagement für "gewisse Gewichtsverschiebungen" innerhalb der Verfassungsordnung, "die mit der Grundstruktur der BRD vereinbar sind", aus dem Straftatbestand des § 93 StGB eliminiert werden³⁴⁶.

Damit wird mittelbar anerkannt, daß § 88 II StGB mehr umfaßt als die Grundprinzipien der Verfassung (FdGO) und deshalb zu weit gefaßt ist³⁴⁷.

§ 93 StGB weicht konstruktiv in erheblicher Weise von den §§ 90, 91 ff. StGB ab. Die Herstellung und Verbreitung von Publikationen verstößt nur dann gegen § 93 StGB, wenn deren Inhalt selbst verfassungsfeindlich ist. § 93 StGB ist ein Meinungsinhaltsdelikt, kein Meinungstendenzdelikt, wie etwa die §§ 91, 92 StGB. Der BGH hebt diese konstruktive Besonderheit des § 93 StGB in stdg. Repr. hervor und weist daraufhin, daß die Schrift selbst eine verfassungsfeindliche Zielsetzung aufweisen müsse. Die bloße Eignung, verfassungsfeindliche Bestrebungen zu fördern, reicht nach der Auffassung des BGH nicht aus³⁴⁸. Es kommt danach nicht auf den Ursprung und den Erscheinungsort der Publikation an; die Absichten derjenigen Personen, die die Schriften herstellen oder verbreiten, sind ebenfalls nicht von Bedeutung³⁴⁹. Diese Grundsätze werden aber vom BGH selbst insofern negiert, als er es für ausreichend erachtet, daß eine Publikation bloße "Anhaltspunkte" für eine verfassungsfeindliche Zielsetzung aufweist³⁵⁰. Nach der Ansicht des BGH sind in diesem Zusammenhang auch solche Gedanken zu berücksichtigen, die "der verständige Leser erkennt, auch wenn sie nur zwischen den Zeilen stehen"³⁵¹. Eine derartige Deutungsmethode ist in einem rechtsstaatlichen Strafrecht äußerst fragwürdig, weil sie den Grundsatz der *i n h a l t - l i c h e n* Verfassungsfeindlichkeit einer Publikation i.S.d. § 93 StGB bereits durchbricht³⁵².

Die als Meinungsinhaltsdelikt konstruierte Norm des § 93 StGB erweist sich in der Zeit vom Inkrafttreten des 1. StÄG bis zum Anfang des Jahres 1964 als eine für den freien Meinungs- und Informationsprozeß äußerst gefährlichen Bestimmung. § 93 StGB wäre weitgehend entschärft, wenn sein objektiver

346) Vgl. die Ausführungen des Abg. Kopf i.d. 269. Sitzung des 1. Dt. Bundestages, Sten. Berichte, S. 13, 266

347) Copic, S. 232

348) Vgl. BGHSt 8, 245; 13, 375; 17, 388; 19, 245; abweichend nur BGHSt 14, 293

349) Vgl. BGHSt 8, 245 (247)

350) BGHSt 8, 245; 12, 174; 14, 293; 16, 49; 17, 388; 19, 245

351) BGHSt 16, 49 (53)

352) Posser, Politische Strafjustiz, S. 23; ähnlich Copic, S. 234

Tatbestand mit dem Merkmal der verfassungsfeindlichen Absicht gekoppelt wäre. In diesem Falle wäre nur derjenige Täter, der sich mit dem verfassungsfeindlichen Inhalt der Schrift identifiziert. Da aber § 93 StGB nicht voraussetzt, daß der Täter den Inhalt der Schrift als solchen billigt, also mit ihm der Sache nach konform geht³⁵³, wird durch § 93 StGB nicht nur der bewußte Feind der fdGO erfaßt, sondern auch derjenige, der z.B. in der "guten" Absicht, sich und andere über die Zustände und politischen Motivationen der anderen (d.h. der östlichen) Seite zu informieren, Schriften einführt, verbreitet etc...

In zwei bedeutsamen Entscheidungen des BGH wird dann Anfang 1964 der Anwendungsbereich des § 93 StGB erheblich eingeeengt und dadurch vor allem der politischen Informationsfreiheit ein großer Spielraum gewährt. In dem Urteil vom 28.2.1964³⁵⁴ hebt der 3. Strafsenat des BGH die landgerichtliche Einziehung von Druckschriften auf, die in deutscher Sprache Beschlüsse und Resolutionen des 12. Parteitages der KPdSU enthalten. Der Senat vertritt die Ansicht, e c h t e Informations- und Dokumentationschriften fielen kaum jemals unter § 93 StGB, weil ihnen ihrer Natur nach keine verfassungsfeindliche Tendenz innewohne. Solche Schriften seien regelmäßig keine "Propagandamittel"³⁵⁵. Weise aber eine als "Dokumentation" aufgemachte Schrift, wenn auch getarnt, eine verfassungsfeindliche Zielsetzung auf, so stehe Art. 5 GG dem durch § 93 StGB ausgesprochenen Verbot ihrer Verbreitung etc. auch dann nicht entgegen, wenn hiermit scheinbar oder wirklich nur "Information" bezweckt werde. Der Senat führt weiter aus:

"Gibt eine Schrift fremdes Gedankengut in Form von Reden, politischen Programmen u.a. wieder, so kann dieser "fremde" Text rechtlich nur dann als "Inhalt" der Schrift i.S.d. § 93 StGB gewertet werden, wenn der einsichtige Leser ... erkennen kann, daß mit der Wiedergabe des fremden Textes eine Übernahme seiner verfassungsfeindlichen Zielsetzung verbunden ist"³⁵⁶.

Der Senat präzisiert diese formelhafte Wendung mit dem Hinweis, daß es vor allem darauf ankomme, welche Bedeutung die berichteten oder wiedergegebenen Vorgänge für den Leser in der BRD haben können³⁵⁷.

Der BGH will es ausschließen, daß über § 93 StGB verhindert wird, daß die Bürger der BRD erfahren, welche Entwicklungen im (kommunistischen) Ausland, insbesondere in der UdSSR, stattfinden und welche Ansichten die Führer ausländischer kommunistischer Parteien, insbesondere der KPdSU, über die

353) BGHSt 19, 221

354) BGHSt 19, 245

355) Diesen Begriff übernimmt der BGH aus § 5 des Überwachungsgesetzes vom 24.5.1961 - BGBl I 607 - und § 372 StGB E 62

356) BGHSt 19, 245 Leitsatz 1, 2. Absatz

357) BGHSt 19, 250, 251

politische Aktivität der BRD haben. Hierin liegt der für die politische Informationsfreiheit überaus wichtige Fortschritt des Urteils vom 28.2.1964³⁵⁸.

Das Urteil des 3. Strafsenats des BGH vom 14.1.1964³⁵⁹ liegt auf der gleichen Ebene. Der Senat schränkt den Anwendungsbereich des § 93 StGB durch folgende Erwägungen ein: "Aus der Einordnung der Vorschrift in den Abschnitt "Staatsgefährdung" und ihrem besonderen Zweck ergebe sich, daß verboten und strafbar nur ein Tun sein könne, das geeignet sei, verfassungsfeindliche Bestrebungen in relevanter Weise zu fördern". Der Senat führt weiter aus³⁶⁰, die Rechtswidrigkeit sei nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ausgeschlossen, wenn eine verfassungsfeindliche Schrift in dienstlichem Auftrag oder in berechtigter Ausübung eines Amtes, z.B. zu wissenschaftlichen Zwecken, verbreitet werde.

Die BGH-Entscheidungen vom 14.1.1964 und 28.2.1964³⁶¹ bedeuten für die politische Meinungs- und Informationsfreiheit einen großen Fortschritt. Auch dann, wenn man die erhebliche Einengung des Anwendungsbereiches des § 93 StGB durch die genannten BGH-Urteile berücksichtigt, erscheint § 93 StGB insgesamt als eine entbehrliche bzw. überflüssige Vorschrift. Durch die Entscheidung des BGH vom 8.5.1964³⁶² ist in die Vorschrift eine empfindliche Lücke geschlagen worden³⁶³. Funktionäre, Mitglieder und Anhänger einer Partei, die von ihr herausgegebene Schriften herstellen oder verbreiten, sind nicht nach § 93 StGB strafbar, solange das BVerfG die Verfassungswidrigkeit der Partei nicht festgestellt hat³⁶⁴.

Es verbleiben nunmehr noch von den in der BRD hergestellten verfassungsfeindlichen Schriften diejenigen, die mit keiner Organisation in Verbindung gebracht werden können, mit denen also Einzelgänger ihre eigenen Bestrebungen oder Tendenzen, die keine organisatorische Basis haben, verfolgen wollen. In diesem ungefährlichen Bereich besteht keinerlei Strafbedürfnis³⁶⁵.

358) Copic, S. 235

359) BGHSt 19, 221

360) BGHSt 19, 225

361) BGHSt 19, 221; 19, 245

362) BGHSt 19, 311

363) Ausführlich zu dem Urteil des BGH vom 8.5.1964: Willms, NJW 1965, 1457 ff.

364) Willms, NJW 1965, 1457 f., hat nachgewiesen, daß nach der Beseitigung des Überrestes des § 90 a StGB a.F. durch das neue VereinsG die Unanwendbarkeit des § 93 StGB auch für Mitglieder und Anhänger einer noch nicht verbotenen Vereinigung gelten muß.

365) Vgl. Willms, NJW 1965, 1459

Abschließend müssen noch die verfassungsfeindlichen Schriften einer vom BVerfG verbotenen Partei, einer unanfechtbaren Vereinigung, einer ehemaligen NS-Organisation und einer nicht bundesdeutschen Vereinigung (Organisation etc.), die eine in der BRD verbotene Partei oder Vereinigung unterstützen, in die Betrachtung einbezogen werden. Die Bestrafung der Herstellung, Verbreitung etc. derartiger Schriften im Bundesgebiet ist verfassungsrechtlich unbedenklich und auch vom rechtspolitischen Standpunkt aus zu befürworten, da die Pönalisierung eines Ungehorsams gegenüber vorausgegangenen Verbotsentscheidungen von der Verfassung gedeckt ist.

Eine Strafnorm wie § 93 StGB ist danach verfassungsrechtlich und auch rechtspolitisch nur dann unbedenklich, wenn sie als Ungehorsamsdelikt ausgestaltet ist.

h) Strafschärfung bei staatsgefährdender Absicht, § 94 StGB

§ 94 StGB enthält einen Katalog von Überwiegend unpolitischen Tatbeständen des gemeinen Strafrechts. Daneben enthält der Katalog auch einige Tatbestände aus dem Bereich des politischen Strafrechts i.w.S. (§§ 106 - 108 d, 109 StGB) und schließlich noch im Rahmen der Kategorie "Angriffe gegen die öffentliche Ordnung" zwei Tatbestände, die auch im politischen Strafrecht eine bedeutsame Rolle spielen (§§ 128, 129 StGB). Alle diese Tatbestände werden in § 94 StGB mit dem subjektiven Merkmal der verfassungsfeindlichen Absicht gekoppelt und dadurch in politische Sonderdelikte umgewandelt, die als Verbrechen gemäß § 1 I StGB einzustufen sind³⁶⁶.

Dies hat folgende, schwerwiegende Folgen:

Das Erfordernis des Strafantrags entfällt, § 94 II StGB. Die Verjährungsfristen werden verlängert, §§ 67, 70 StGB. Die Möglichkeit einer Einstellung wegen Geringfügigkeit nach § 153 II, III StGB entfällt. Schließlich hat die Veränderung der Deliktsqualität u.a. auch noch die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen nach § 49 a StGB und die Strafbarkeit der Nichtanzeige drohender gemeingefährlicher Straftaten, die ohne die verfassungsfeindliche Absicht des Täters nur Vergehen wären (§ 138 StGB)³⁶⁷.

366) BGHSt 14, 101; 17, 215

367) Über weitere Auswirkungen der Veränderung der Deliktsqualität Copic, S. 255

Besonders schwerwiegende Bedenken bestehen gegen die Einreihung der §§ 128, 129 StGB in den Katalog des § 94 StGB. § 128 StGB kann gänzlich, § 129 StGB insoweit, als er sich auf politische Vereinigungen bezieht, zum Staatsgefährdungsetrafrecht gerechnet werden. Geheime, hierarchisch organisierte oder kriminelle Vereinigungen i.S.d. §§ 128, 129 StGB sind in der Praxis fast durchweg verfassungsfeindliche Vereinigungen. Die Einbeziehung der §§ 128, 129 StGB in den Katalog des § 94 StGB hat zur Folge, daß wegen der Qualifizierung dieser Organisationsdelikte zu Staatsgefährdungsverbrechen Art und Maß der in den §§ 90 a, b StGB festgesetzten Strafsanktionen für Ungehorsamshandlungen gegen Organisationsverbote durchlächert bzw. umgangen werden können. Es soll nicht verkannt werden, daß die Einbeziehung der §§ 128, 129 StGB in den Katalog des § 94 StGB nach der Neuregelung der Organisationsdelikte durch das neue VereinsG nicht mehr so bedenklich ist wie vorher³⁶⁸. Gleichwohl muß auch nach den Gesetzesänderungen durch das VereinsG vom 5.8.1964 noch die Forderung erhoben werden, aus § 94 StGB alle Organisationsdelikte auszuklammern.

Für die Bestimmung des § 94 StGB besteht kein echtes kriminalpolitisches Bedürfnis, da die Strafraumen der jeweils verwirklichten Tatbestände ausreichend sind³⁶⁹.

i) Die Verunglimpfung des Bundespräsidenten und von Staatsorganen sowie die Mißachtung von Staat und Flagge, §§ 95, 96, 97 StGB

§ 95 StGB ist aufgeteilt in einen Grundtatbestand (Abs. I), der dem Schutz der Autorität dient, und einen Sondertatbestand (Abs. III, mit Ausnahme der Alternative "Verleumdung"), der vorwiegend dem Verfassungsschutz dienen soll. Der Angriff auf die Ehre des Bundespräsidenten setzt nicht einen Angriff auf das Staatsoberhaupt als V e r f a s s u n g s o r g a n voraus. § 95 StGB schützt Amt und Person des Bundespräsidenten³⁷⁰. Die §§ 185 - 187 a StGB treten daher hinter § 95 StGB zurück³⁷¹.

368) Zu den "Ungereimtheiten", die sich aus der Einbeziehung der §§ 128, 129 StGB in den Katalog des § 94 StGB vor der Neuregelung durch das VereinsG v. 5.8.1964 ergeben, ausführlich Willms, NJW 1957, 565

369) Bezüglich der Vereinbarkeit mit Art. 3 III GG vgl. die Ausführungen unter B II

370) BGHSt 18, 338

371) BGHSt 18, 388. Zwischen § 97 StGB und den §§ 185 - 187 a StGB ist dagegen Idealkonkurrenz möglich (vgl. BGHSt 6, 159)

§ 95 StGB ist ein Epigone der früheren Majestätsbeleidigungsdelikte. Die Vorläufer des § 95 StGB bedrohten die Beleidigung von "Majestäten" mit Strafe, um dadurch der herausragenden Stellung dieser Personen im politischen Leben auf dem Gebiet des Strafrechts den gebührenden Tribut zu zollen; auch die Bestimmung des § 95 StGB trägt lediglich der Stellung des Bundespräsidenten im Staatsleben der BRD Rechnung. In der BRD besteht kein (kriminalpolitisches) Bedürfnis dafür, das Amt und die Person des Bundespräsidenten durch eine Sondervorschrift zu schützen. Die durch § 95 StGB begründete Sonderstellung des Bundespräsidenten wird durch die Kompetenzen, die dem Staatsoberhaupt nach dem Grundgesetz zustehen (weitgehend nur repräsentative Funktionen), keinesfalls gerechtfertigt. Der hervorgehobene strafrechtliche Schutz des Bundespräsidenten durch § 95 StGB wirkt im Lichte der verfassungsrechtlichen Stellung des Staatsoberhauptes wie ein Anachronismus³⁷². Die Beibehaltung einer Sondervorschrift zum Schutz von Amt und Person des Staatsoberhauptes gegen ehrenrührige Angriffe ist ein deutliches Beispiel dafür, daß es der Gesetzgeber unseres Staates versäumt hat, das Staatsschutzstrafrecht mit dem übergeordneten Verfassungsrecht in Einklang zu bringen. Die allgemeinen Bestimmungen zum Schutze der Ehre, §§ 185 ff. StGB - insbesondere § 187 a StGB -, gewährleisten eine ausreichende strafrechtliche Ahndung.

§ 97 StGB läßt wie § 187 a StGB, den das BVerfG mit keinesfalls überzeugenden Argumenten für mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar erklärt hat³⁷³, die gesetzgeberische Neigung erkennen, politisch exponierten Personen einen höheren Strafschutz zu gewähren. § 97 StGB enthält im Gegensatz zu den §§ 95, 96 StGB keinen Grundtatbestand, der absichtslose Verunglimpfung mit Strafe bedroht. Der Gesetzgeber des 1. StAG wollte durch die Einfügung des § 97 StGB verhindern, daß in der BRD - wie in der Weimarer Republik - für das demokratische Staatsgefüge wichtige Institutionen und deren Organwalter durch demokratiefeindliche Hetze und Propaganda radikaler Gruppen erschüttert werden. Dieser vom Gesetzgeber im Jahre 1951 befürchtete Angriff radikaler Kreise ist ausgeblieben. Der Gesetzgeber ging bei der Einfügung des § 97 StGB offensichtlich davon aus, daß die Herrschaftsverhältnisse in der BRD auf lange Sicht labil sein würden. Diese gesetzgeberische Prognose hat sich als unzutreffend erwiesen. Die BRD ist seit langem ein auf soliden demokratischen Fundamenten ruhender Staat mit einem befestigten Regierungssystem. § 97 StGB ist daher - auch aus den gegen § 95 StGB angeführten Argumenten - entbehrlich.

372) Vgl. Copic, S. 249

373) BVerfGE 4, 352

Schutzobjekt des § 96 StGB ist die geistige, abstrakte oder in Symbolen verkörperte Autorität der BRD, ihrer Länder und ihrer verfassungsmäßigen Ordnung³⁷⁴. § 96 I StGB spielt im Rahmen der Abwehr kommunistischer Agitation und Propaganda eine erhebliche Rolle, seit der BGH im Urteil vom 20.2.1957³⁷⁵ ausgeführt hat, in Schmähungen der Regierung und der sie tragenden politischen Kräfte liege zugleich eine Herabwürdigung der BRD, wenn der Wortlaut der Schmähung dafür "deutliche Anhaltspunkte" biete³⁷⁶. Der Grund für die Qualifizierung kommunistischer Angriffe auf Staatsorgane als mittelbare Beschimpfung der BRD liegt darin, daß eine Bestrafung nach § 97 I StGB eine Verfolgungsermächtigung des betroffenen Staatsorgans oder Organmitglieds voraussetzt, § 97 II StGB. § 96 StGB enthält kein derartiges Hindernis.

Die Sondervorschrift des § 96 I StGB beruht - ebenso wie die §§ 95, 97 (187 a) StGB - auf einer fatalen gesetzgeberischen Fehleinschätzung der Erfolgchancen einer derartigen Strafbestimmung. Die Notwendigkeit einer Sondervorschrift wie § 96 StGB ist immer wieder damit begründet worden, daß das Schicksal der Weimarer Republik nicht zuletzt dadurch besiegelt worden sei, daß nicht rechtzeitig und nicht energisch genug gegen die zynische Verhöhnung und Verächtlichmachung des Staates eingeschritten worden sei. Eine Demokratie kann nur lebendig sein und bleiben, wenn ihre Bürger von ihrer Gesinnung her echte Demokraten sind. Die Demokratie erleidet unzweifelhaft einen erheblichen, möglicherweise zu ihrer Auslöschung führenden Schaden, wenn ihre Institutionen verachtet und privat oder öffentlich verhöhnt und geschmäht werden. Demokratische Gesinnung läßt sich mit mannigfaltigen Mitteln erzeugen (z.B. politische Bildungsarbeit, Überzeugende Entscheidungen auf dem Gebiet der Sozialpolitik, aus denen der Bürger das echte Bemühen um eine soziale Gerechtigkeit erkennen kann). Das Strafrecht ist dagegen ein völlig untaugliches Mittel zur Erzeugung einer demokratischen Gesinnung. Ein Staat, der diejenigen mit Strafe bedroht, die ihn beschimpfen, wird das Übel (z.B. soziale Konflikte) nie an der Wurzel "packen" können. Für die durch § 96 II StGB erfaßten Fälle bedarf es ebenfalls keiner Sonderregelung. Die allgemeinen Strafvorschriften, insbesondere die §§ 303, 304 StGB, gewährleisten hier einen ausreichenden Schutz.

374) Copic, S. 246, 247

375) 3 STR 92/56, zit. bei Wagner, GA 1961, 18 Nr. 7 (insoweit nicht im BGHSt 10, 161 abgedruckt)

376) Kritisch zu dieser Entscheidung Posser, Polit. Strafjustiz, S. 24

Unabhängig von diesen rechtspolitischen Erwägungen, die die §§ 95, 96, 97 StGB zumindest als überflüssig erscheinen lassen, bestehen gegen diese Vorschriften auch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Würde die Tatbestandsfassung der §§ 95, 96, 97 StGB es ausschließen, daß harte politische Kritik, politischer Witz und politische Satire als Beschimpfung und Verunglimpfung des Staates gedeutet werden können, so könnten diese Bestimmungen mit dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung in Einklang gebracht werden.

Der BGH hat die Gefahr einer Kollision der §§ 95, 96, 97 StGB mit Art. 5 GG nicht verkannt und die Auffassung vertreten, politische Kritik ließe sich frei von subjektiven Einschlägen differenzieren in eine beleidigende sowie beschimpfende und in eine "in sachlicher Form" geäußerte Kritik³⁷⁷. Der BGH hebt weiter hervor, harte Polemik gegen die BRD, die BRG oder ein anderes Staatsorgan erfülle niemals einen Straftatbestand (auch dann nicht, wenn sie offenkundig unberechtigt sei); erst wenn die Kritik beleidigende, beschimpfende oder verächtlich machende Formen annehme, sei die Grenze der Meinungsfreiheit überschritten³⁷⁸. Diese Grenzziehung des BGH mag in der Theorie durchaus möglich sein. In der praktischen Anwendung ist sie nicht geeignet, eine Gewähr dafür zu bieten, daß durch die §§ 95, 96, 97 StGB nicht das Grundrecht der freien Meinungsäußerung verletzt wird. Die konkrete Beurteilung politischer Kritik ist nämlich in einem Strafverfahren mit den politischen Wertvorstellungen des "Richters verzahnt"³⁷⁹. Die Einstellung der Richter zum Staat ist nicht immer gleichbleibend. In der Weimarer Republik standen die Richter dem Staat überwiegend ablehnend gegenüber³⁸⁰. In der BRD haben die Richter weitgehend eine staatsbejahende Einstellung. Die Wertmaßstäbe haben sich also verschoben (nicht etwa objektiviert) und können sich weiter verschieben. Da die Wertmaßstäbe, die bei der Beurteilung politischer Kritik angewandt werden, nicht gleichbleibend sind - im politischen Bereich können neutrale Wertmaßstäbe überhaupt kaum gefunden werden -, besteht die Gefahr, daß die §§ 95, 96, 97 StGB bei angherziger Auslegung³⁸¹ zur strafrechtlichen Bekämpfung "harter politischer Kritik" und politischer Satire "mißbraucht" werden. Allein diese Mißbrauchsmöglichkeit läßt die §§ 95, 96, 97 StGB in einem freiheitlichen Rechtsstaat als mit Art. 5 GG unvereinbar erscheinen.

377) BGHSt 16, 338 (340)

378) BGHSt 19, 311 (317)

379) Copic, S. 251

380) Dies kommt deutlich in den Entscheidungen des RG zu § 8 Republiksschutzgesetz v. 21.7.1922 (RGBl. I 585) zum Ausdruck; vgl. RG JW 1929, 1148; Die Justiz Bd. I (1925/26), S. 519 ff.

381) Vgl. BGHSt 3, 346; 16, 338

382) Copic, S. 246 ff., hält die §§ 95, 96, 97 StGB wegen Verstoßes gegen Art. 5 GG für verfassungswidrig

IV. Zusammenfassung

Die Strafvorschriften des Abschnittes Staatsgefährdung halten in erster Linie einer Kritik aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht stand. Die Verfassungsschutzvorkehrungen in Art. 9 II, 18, 21 GG lassen nur Ungehorsams- oder Rechtsfolgetatbestände im Strafgesetzbuch zu.

Solche Ungehorsamsdelikte sind ihrer prinzipiellen Struktur nach die §§ 90 a, 90 b StGB i.d.F. des neuen Vereinsgesetzes. Aus der Funktion der Verfassungsschutzinstitute in Art. 9 II, 21 II GG folgt, daß die Strafgewalt nur soweit reichen kann, als es zur Zerstörung der verfassungsfeindlichen Verbandsmacht unbedingt erforderlich ist. Die §§ 90 a, 90 b StGB haben deshalb vor der Verfassung nur insoweit Bestand, als die **a k t i v e** Organisationsarbeit unter Strafe gestellt wird. Die Strafbewehrung des nur ideologischen Ungehorsams (§§ 90 a, b, Abs. 2 StGB: Bloße Mitgliedschaft, Werbung, Unterstützung) ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

Auch im Bereich der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität sind mit Rücksicht auf Art. 18 GG nur Ungehorsamsdelikte zulässig. Der Gesetzgeber schenkt der sogenannten Sperrwirkung des Art. 18 GG im Bereich der individuellen Verfassungsfeindschaft keine Beachtung und stellt deshalb mit den §§ 90 ff. StGB zum Schutze des Staates Strafbestimmungen zur Verfügung, die fast ausnahmslos vor der Verfassung keinen Bestand haben können.

Gegen die Individualdelikte des Abschnittes Staatsgefährdung bestehen auch rechtspolitisch erhebliche Bedenken. Die Abwehrlinien gegen den wirklichen und vermeintlichen Verfassungsfeind werden zu weit nach vorne verlegt. In zahlreichen Tatbeständen werden objektiv wertneutrale Verhaltensweisen bzw. Handlungen gemeiner Kriminalität ohne jegliche objektive verfassungsfeindliche Ausrichtung unter Rückgriff auf das subjektive Abgrenzungsmerkmal der verfassungsfeindlichen Absicht als Verbrechen gegen den Staat mit Strafe bedroht. Von dem Überhang der inneren Tatseite geht die Gefahr aus, zu einem Gesinnungsstrafrecht zu gelangen.

In den Strafbestimmungen, die in ihrem objektiven Tatbestand ein wertneutrales Verhalten ohne jeden Unrechtsgehalt beschreiben, sind die §§ 92, 100 d Abs. 2 StGB besonders bedenklich. Durch die gerichtliche Auslegungspraxis sind diese Vorschriften zu Instrumenten der Unterdrückung der wünschenswerten Kontakte zum anderen Teile Deutschlands und der Behinderung der Auseinandersetzung mit dem Kommunismus geworden.

Ein großer Teil der Individualdelikte erweist sich zudem - insbesondere durch die Auslegung der Tatbestände durch die Gerichte - als gefährlich für den politischen Meinungs- und Informationsprozeß, insbesondere für die notwendige Auseinandersetzung mit der kommunistischen Ideologie.

C. Landesverrat (§§ 99 - 101 StGB)

I. Der Begriff des Staatsgeheimnisses und der Verratsbegriff, § 99 I, II StGB (materieller und formeller Geheimnisbegriff, Mosaiktheorie, illegales Staatsgeheimnis)

§ 99 Abs. 1 StGB legt wie die früheren gesetzlichen Bestimmungen den materiellen Geheimnisbegriff zugrunde, nach dem die sachliche Bedeutung der Nachricht und ihre materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit maßgebend ist, nicht dagegen die Anordnung staatlicher Stellen, eine Tatsache sei geheimzuhalten. Der normative Begriff "Staatsgeheimnis" ist eine Generalklausel. Das strafrechtliche und verfassungsrechtliche Problem liegt zunächst darin, ob und in welcher Weise sich diese Generalklausel mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, und zwar in seiner gesteigerten Form der Bestimmtheit der Strafbarkeit - Art. 103 II GG -, vereinbaren läßt³⁸³. Es ist zu Recht darauf hingewiesen worden, das zentrale Merkmal der Geheimhaltungsbedürftigkeit sei ein normatives Element; erst eine genaue Wertung im Einzelfalle könne zu der Feststellung führen, ob das Merkmal gegeben sei oder nicht. Eine solche Wertung sei dem Einzelnen aber oftmals gar nicht möglich. Deshalb ermangele es den Landesverratsvorschriften an einer eindeutig erkennbaren Grenze zwischen strafbarem und straflosem Tun³⁸⁴. Es erscheint aber nicht richtig, aus diesen Gründen von einer grundrechtswidrigen Tatbestandsunbestimmtheit zu sprechen³⁸⁵. Es ist zwar einzuräumen, daß dadurch, daß sich z.B. der Begriff "Wohl der BRD" einer exakten Definition entzieht, eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit besteht; der Gesetzgeber muß aber im Interesse einer sachgerechten Strafrechtspflege derartige normative Begriffe verwenden. Nur durch die Verwendung solcher normativer Begriffe läßt sich ein Gesetz so elastisch fassen, daß mit ihm der Vielgestaltigkeit und dem Wandel der Verhältnisse Rechnung getragen werden kann³⁸⁶. Wenn man mit der h.L.³⁸⁷ davon ausgeht, daß der Tatbestand des § 99 Abs. 1 StGB als solcher den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt, so müssen aber,

383) Vgl. Woessner, NJW 1963, 273

384) Heinemann, NJW 1963, 4; Maihofer, Pressefreiheit u. LV, S. 16; Kötting und Posser in Ruge, LV u. Pressefreiheit, S. 17 f., 21

385) So Fuss, NJW 1962, 2226; Heinemann, NJW 1963, 7; Maihofer, Staatsschutz im Rechtsstaat, S. 28 ff.

386) Stree, JZ 1963, 528, 529

387) Jagusch, NJW 1963, 180; Heinitz, S. 13, 14; Kern, S. 42 f.; Woessner, NJW 1963, 275 f.; Stree, JZ 1963, 528 f.

weil nach dem materiellen Geheimnisbegriff für den Täter in vielen Fällen unbestimmbar bleibt, welche Tatsachen im Einzelfalle geheimhaltungsbedürftig sind, klare Kriterien dafür gefunden werden, was unter dem "Wohl der BRD" i.S.d. § 99 Abs. 1 StGB zu verstehen ist. Es sind nämlich nur solche Tatsachen etc. Staatsgeheimnisse, deren Geheimhaltung ... für das Wohl der BRD erforderlich ist. Bevor untersucht wird, was unter dem zentralen Begriff der Geheimhaltungsbedürftigkeit zu verstehen ist, soll zunächst geprüft werden, ob der sogenannte formelle Geheimnisbegriff vom Ausgangspunkt her weniger Nachteile als der materielle Geheimnisbegriff hat.

Wäre nur die formelle Sekretur dafür entscheidend, ob ein Staatsgeheimnis vorliegt, so bestünde die Besorgnis, daß Behörden etwas voreilig oder sogar willkürlich zum Staatsgeheimnis erklären, was allenfalls Amts- oder Regierungsgeheimnis sein kann. Der formelle Geheimnisbegriff ist ungeeignet, weil durch eine formelle Sekretur eine "Geheimniskrämerei" der Behörden ermöglicht würde, mit der Folge, daß Dinge für Geheimnisse erklärt würden, die - materiell - überhaupt nicht geheimhaltungsbedürftig sind. Weiterhin würde der formelle Geheimnisbegriff die Möglichkeit einer berechtigten demokratischen Kritik - vornehmlich durch die Presse - erheblich behindern. Durch die formelle Sekretur könnten nämlich Dinge, die in einem demokratischen Staat unbedingt in der Öffentlichkeit erörtert werden müssen und auch, ohne daß der Staat gefährdet würde, erörtert werden können, ohne weiteres der berechtigten Kritik und Diskussion entzogen werden. Der rein formelle Geheimnisbegriff ist daher für ein rechtsstaatliches Strafrechtssystem ungeeignet und untragbar³⁸⁸.

Nach § 99 Abs. 1 StGB ist für die Frage des Geheimhaltungsbedürfnisses das "Wohl der BRD" maßgebend. Der Begriff "Wohl" meint die Beziehungen der BRD gegenüber fremden Regierungen. Unter dem Wohl der BRD ist die äußere Machtstellung der BRD zu verstehen. Ein Nachteil i.S.d. §§ 99 ff. StGB setzt deshalb voraus, daß die BRD in ihrer Stellung nach außen - in politischer, militärischer oder wirtschaftlicher Hinsicht - gefährdet bzw. beeinträchtigt ist.

Diese Begrenzung ist aus der historischen Entwicklung der Landesverratsbestimmungen herzuleiten. Beim Hochverrat richtet sich der Angriff herkömmlicherweise auf den inneren Bestand des Staates. Der Landesverrat richtet sich seit jeher gegen die äußere Machtstellung des Staates. Nach dem zweiten Weltkrieg ist diese - historische - Abgrenzung freilich nicht mehr exakt möglich. Die Mittel des zwischenstaatlichen Kampfes sind moderner, differenzierter und auch undurchsichtiger geworden. Hochverrat, Staats-

388) Die dritte Alternative, der formell-materielle Geheimnisbegriff, wird bei der Analyse des SPD-Entwurfes (§ 99 IV) und des AE (§ 14) erörtert

gefährdung und Landesverrat gehen heute tatbestandsmäßig häufig ineinander über.

Ist unter dem "Wohl der BRD" demnach deren äußere Machtstellung zu verstehen, so entzieht sich der Begriff doch einer genauen Definition. Die Geheimbereiche, die durch die §§ 99 ff. StGB geschützt werden sollen, sind nach dem Gesetzeswortlaut nicht erkennbar bzw. abgrenzbar. Unzweifelhaft gehört zu den schutzbedürftigen Geheimbereichen der Bereich der militärischen Verteidigung. Tatsachen, deren Bekanntwerden bei einer fremden Macht geeignet ist, Nachteile für die Landesverteidigung der BRD herbeizuführen, müssen als Staatsgeheimnisse i.S.d. § 99 Abs. 1 StGB gelten. Die Formulierung "Wohl der BRD" läßt es aber zu, über den notwendigen Geheimbereich der Landesverteidigung hinaus weitere Geheimbereiche zu schaffen. Unter dem Wohl der BRD (äußere Machtstellung) kann auch die politische Geltung der BRD in der Gemeinschaft der Völker sowie die wirtschaftliche, wissenschaftliche und kulturelle Macht- und Einflußsphäre verstanden werden. Der Begriff "Wohl der BRD" ermöglicht es also, Bereiche und Gegenstände in den Schutzbereich der Landesverratsdelikte einzubeziehen, die nicht unbedingt geheimhaltungsbedürftig sind. Es mag Grenzfälle geben, in denen auch außerhalb des Bereiches der Landesverteidigung eine dringende Geheimhaltungsnotwendigkeit besteht. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt es aber nicht, daß der Gesetzgeber durch die unbestimmte Klausel des "Wohl der BRD" eine unkontrollierbare Ausuferung des Geheimnisbegriffs ermöglicht. Der Gesetzgeber soll nicht mehr unter Strafe stellen, als unbedingt erforderlich ist. Der Schutz des Bereiches der militärischen Landesverteidigung ist im strafrechtlichen Sinne notwendig und ausreichend, um die BRD vor Nachteilen in ihrer Stellung nach außen zu bewahren³⁸⁹.

In der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen ging man davon aus, daß der Begriff des Staatswohls maßgebend von der Regierung bestimmt würde. "In ihr erhält der Wille des Volkes Form. Das Gericht ist an diese Tatsache gebunden. Es braucht keine eigene Wertung vorzunehmen."³⁹⁰

389) Zum Schutze der BRD vor Spionagetätigkeit (Ausspähen und Verrat von Tatsachen etc., die für die gesamte äußere Machtstellung von Bedeutung sind) bedarf es nicht einer Ausdehnung des Geheimnisbegriffs durch die 'Staatswohlklausel. Hierfür genügt ein allgemeiner Spionagetatbestand, der sich vom Geheimnisbegriff ganz löst - vgl. § 20 AE

390) v. Weber, RG-Festgabe, Bd. V 1929, S. 196 ff.

Diese Auffassung galt natürlich insbesondere im Dritten Reich. Auch in der BRD wird diese Ansicht noch vertreten³⁹¹. In einem demokratischen Rechtsstaat ist es allerdings fraglich, ob das "Wohl der BRD" an Hand konkreter politischer Entscheidungen und nicht vielmehr mit Hilfe übergeordneter Maßstäbe zu bestimmen ist, die jeglicher politischer Tätigkeit vorausliegen. Es wäre unbefriedigend, wenn der Begriff des Staatsgeheimnisses dem Wechsel politischer Anschauungen und Wertungen preisgegeben würde. Das Staatsgeheimnis muß "eine rechtliche, keine politische Qualifikation" sein³⁹². Es geht allerdings zu weit, die Staatswohlklausel allein auf die durch die Verfassung gesetzten Maßstäbe zu beziehen³⁹³. Dieser Weg erweist sich nämlich als nicht gangbar. Der Verfassungsmaßstab ist zu weitmaschig, weil er die k o n k r e t e Politik des Staates ausschaltet. Als Maßstab für das Staatswohl müssen deshalb die "nach den Ordnungsprinzipien einer Demokratie in verfassungsmäßiger Weise getroffenen politischen Entscheidungen" gelten³⁹⁴.

Besondere Probleme wirft im Rahmen der Abgrenzung des zentralen Begriffes der Geheimhaltungsbedürftigkeit (Staatswohlklausel) die Frage auf, ob das Geheimhaltungsinteresse im Rahmen der Legaldefinition in § 99 Abs. 1 StGB nur nach den Außenbeziehungen, oder auch - zugleich - nach dem Ganzen, dem sogenannten Gesamtwohl der BRD, zu bemessen ist. Ausgangspunkt ist folgende Konfliktsituation: Bei der Anwendung des Strafrechts sind die verfassungsgestaltenden Wertentscheidungen des GG zu beachten. Die Auslegung der §§ 99, 100 StGB muß verfassungskonform erfolgen³⁹⁵. Die BRD ist ein demokratischer Rechtsstaat, Art. 20 GG. Ihrem Wohl, d.h. ihrem Gesamtwohl, nützt die Bewahrung der verfassungsmäßigen Ordnung. Für das Wohl des demokratischen Staates ist die Befriedigung des - berechtigten - Informationsinteresses des Volkes als Träger der Staatsgewalt erforderlich. Das Volk hat ein Recht darauf, über grundsätzliche politische Entscheidungen (z.B. die Verteidigungskonzeption), Mißstände und illegale Machenschaften aufgeklärt zu werden. Es ist nun denkbar, daß die Veröffentlichung eines Sachverhaltes einerseits das äußere Wohl der BRD gefährdet, andererseits aber der verfassungsmäßigen Ordnung dient und damit insoweit das Gesamtwohl fördert.

391) Vgl. Jagusch, NJW 1963, 181; Arndt, ZStW 1966, 51 ff. unter Berufung auf Art. 65 GG

392) Arndt, NJW 1963, 25

393) So Arndt, a.a.O.

394) Stratenwerth, S. 41, 42

395) Klug in Ruge, LV u. Pressefreiheit, S. 12 f.; Stree, JZ 1963, 530; Arndt, NJW 1963, 24

Die Fragestellung lautet demnach, wie der Konflikt zwischen dem außenpolitischen Geheimhaltungsinteresse gegenüber fremden Mächten und etwaigen gesamtpolitischen Vorteilen, die sich etwa für den demokratischen Meinungsbildungsprozeß ergeben, gelöst werden kann.

Nach einer Ansicht ist schon bei der Frage, ob ein Staatsgeheimnis i.S.d. § 99 Abs. 1 StGB vorliegt, eine Abwägung zwischen dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung und dem Erfordernis der Geheimhaltung vor einer fremden Regierung im Interesse der äußeren Machtstellung erforderlich³⁹⁶. Noch weiter geht Stree³⁹⁷, der davon ausgeht, beim publizistischen Landesverrat könnten Sachverhalte, deren Kenntnis das Volk für seine politische Willensbildung benötige, keine Staatsgeheimnisse sein³⁹⁸. Stree³⁹⁹ weist zunächst darauf hin, daß der Beurteilungsmaßstab für ein Geheimhaltungsbedürfnis nicht die Regierungspolitik, sondern das Informationsbedürfnis des Volkes sein müsse. Daraus wird der Schluß gezogen: "Von dieser Warte aus ergibt sich ein grundlegender Unterschied zwischen dem Agentenlandesverrat und dem publizistischen Landesverrat. Das Informationsbedürfnis des Volkes bleibt außer Betracht, wenn lediglich einer fremden Macht Nachrichten übermittelt werden. Nachrichten sind dann, wenn sie heimlich einer fremden Macht zugeleitet werden, Staatsgeheimnisse. Dieselben Nachrichten können aber ihren Charakter als Staatsgeheimnisse verlieren, wenn sie zu Informationszwecken öffentlich bekannt gemacht werden."

Die Auffassung, das Informationsbedürfnis des Volkes sei schon im Rahmen des § 99 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen, erscheint bedenklich. Sie führt nämlich bereits im Rahmen der Legaldefinition zu einem unterschiedlichen Geheimnisbegriff beim publizistischen Landesverrat und beim Agentenverrat⁴⁰⁰. Diese Aufspaltung des Geheimnisbegriffes ist untragbar und - wie die folgenden Ausführungen zeigen werden - nicht erforderlich.

Die h.M. läßt die Abwägung Geheimhaltungsinteresse/Informationsinteresse erst auf der Ebene der Rechtfertigung erfolgen⁴⁰¹. Auch die h.M. verdient keine Zustimmung. Als Rechtfertigungsgrund kommt nämlich nur der Übergesetzliche Notstand in Betracht. Dieser Rechtfertigungsgrund liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Vorteil für das Gesamtwohl den Nachteil für das

396) Klug in Ruge, LV u. Pressefreiheit, S. 12; Willms, DRiZ 1963, 14, 16

397) JZ 1963, 529 f.

398) Ebenso Arndt, NJW 1963, 467; Arndt, LV, S. 36 ff., S. 42 ff.

399) A.a.O.

400) Zutreffend Krey, ZStW 1967, 110

401) Jeschek, Pressefreiheit, S. 14 f.; Schwarz-Dreher, 28. Aufl., zu § 99 Anm. 4, zu § 100 Anm. 2; Schönke-Schröder, 13. Aufl., zu § 99 Anm. 5
11 a

äußers Wohl überwiegt. Der Übergesetzliche Notstand setzt vielmehr voraus, daß die tatbestandsmäßige Rechtsgutverletzung das e i n z i g e Mittel war, um ein höherwertiges Interesse zu sichern⁴⁰². Einziges bzw. relativ mildestes Mittel zur Beseitigung von Mängeln und Illegalitäten ist die "Mobilisierung" der öffentlichen Meinung nicht, soweit es weniger einschneidende Mittel gibt, um auf Abhilfe zu drängen. Als weniger einschneidende Mittel bieten sich etwa die Ausübung des Petitionsrechts (Art. 17 GG) und die Mitteilung an einen BT-Abgeordneten an. Der Ausschluß der Berücksichtigung innenpolitischer Belange im Tatbestand und die Verlagerung der Abwägung auf die Rechtfertigungsebene ist nicht tragbar. Diese von der h.M. geforderte Verlagerung stellt eine ungerechtfertigte Bevorzugung der äußeren Machtstellung dar. Bei einer Verlagerung auf die Rechtfertigungsebene können nämlich die widerstreitenden Interessen "Informationsinteresse (bzw. Meinungsfreiheit) und äußere Machtstellung" nicht mehr gegeneinander abgewogen werden; wie bei allen Rechtfertigungsgründen kann vielmehr nur geprüft werden, ob der Gebrauch der Meinungsfreiheit in der Form der öffentlichen Bekanntmachung auch unbedingt erforderlich war. Wenn aber z.B. ein Journalist stets zunächst erst prüfen muß, ob nicht ein anderer Weg - etwa die vertrauliche Informierung von Behörden - Abhilfe schaffen kann, dann führt diese Prüfungspflicht zu einer nicht mehr tragbaren Einschränkung der Pressefreiheit.

Die Abwägung Geheimhaltungsinteresse/Informationsbedürfnis hat vielmehr bereits im Tatbestand zu erfolgen. Die Abwägung muß aber, um einen unterschiedlichen Geheimnisbegriff beim publizistischen Landesverrat und beim Agentenlandesverrat zu vermeiden, nicht im Rahmen der Legaldefinition des § 99 Abs. 1 StGB, sondern im Rahmen des V e r r a t s b e g r i f f e s erfolgen, § 99 Abs. 2 StGB.

Die Wohlegefährdung ist in § 99 StGB sowohl im Begriff des Staatsgeheimnisses (Abs. 1) wie auch im Begriff des Verrats (Abs. 2) enthalten. Diese doppelte Erwähnung im Gesetz bedarf einer sinnvollen Interpretation. Eine sinnvolle Interpretation kann nur in der Weise vorgenommen werden, daß unter "Wohl" in § 99 Abs. 1 StGB etwas anderes verstanden wird als dem "Wohl" in § 99 Abs. 2 StGB. Die Wohlklausel im Geheimnisbegriff ist auf die äußeren Interessen - enger: Auf die Interessen der militärischen Sicherheit - einzuschränken. Bei der Verratshandlung ist dagegen im Rahmen der Wohlklausel,

402) Schünke-Schröder, 14. Aufl., vor § 51 Rz. 50 ff.

§ 99 Abs. 2 StGB, eine Abwägung der innen- und außenpolitischen Interessen vorzunehmen. Im Rahmen des § 99 Abs. 2 StGB muß eine Saldierung der verschiedenen Interessen vorgenommen werden. Es muß also festgestellt werden, ob im konkreten Falle das "Gesamtwohl" gefährdet worden ist.

Die Notwendigkeit unter dem Wohl der BRD in § 99 Abs. 2 StGB das sogenannte Gesamtwohl zu verstehen, ergibt sich aus verfassungsrechtlichen Gründen. Das Gesetz kennt gemäß §§ 99 Abs. 2, 100 Abs. 1 StGB nur einen einheitlichen Verrätertyp. Nach diesen Bestimmungen werden sowohl der Agent, der einer fremden Macht Staatsgeheimnisse zuleitet, wie auch der einfache Bürger und vor allem der Journalist, der Geheimnisse offenbart - mit der Folge, daß auch fremde Mächte Kenntnis erlangen können -, einheitlich mit Zuchthausstrafe bedroht. Würde im Rahmen des § 99 Abs. 2 StGB nicht das Korrektiv vorgenommen, daß unter dem Wohl der BRD das Gesamtwohl (Saldierung von Interessen) zu verstehen ist, so könnte § 100 Abs. 1 i.V.m. § 99 Abs. 2 StGB vor der Verfassung keinen Bestand haben.

Die Auffassung der Presse als einer Einrichtung der verfassungsmäßigen Gesamtordnung ist heute im staatsrechtlichen Schrifttum⁴⁰³ und in der Rspr. des BVerfG⁴⁰⁴ anerkannt. Über den Inhalt der Pressefreiheit besteht ebenfalls weitgehende Einigkeit⁴⁰⁵. Die Presseunternehmen und die darin tätigen Personen sind berechtigt, sich aus allen frei zugänglichen Quellen ungehindert zu informieren und an der Meinungsbildung durch die Übermittlung von Nachrichten und Mitteilungen eigener und fremder Ansichten mitzuwirken⁴⁰⁶.

Die Landesverteidigung ist ebenso wie die Pressefreiheit eine durch die Verfassung geschaffene und geschützte Einrichtung, Art. 17 a, 26, 45 a, b, 59 a, 65 a, 87 a, b, 96 GG. Entscheidend ist nun - hier vor allem für die verfassungskonforme Interpretation der §§ 99 ff. StGB -, in welcher Beziehung in der BRD Pressefreiheit und militärischer Geheimnisschutz zueinander stehen.

Das Verhältnis der Landesverratsbestimmungen zur Pressefreiheit wurde früher relativ einfach gesehen. Die allgemeinen Gesetze bildeten nach Art. 118 WRV:

403) Vgl. Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV, S. 106 ff.; Löffler, Presse-recht, S. 59 ff.

404) BVerfGE 5, 85 (205); 7, 198 (208); 10, 118 ff.

405) Siehe Löffler, Presserecht, S. 3 ff.

406) Jeschek, Pressefreiheit, S. 6, 7

die unübersteigbare Schranke der Meinungsfreiheit⁴⁰⁷. Allgemeine Gesetze waren nach der damals h.M. Gesetze, die kein Sonderrecht gegen die Meinungsfreiheit enthielten, also auch die Strafgesetze, soweit sie nicht bestimmte Meinungen als solche treffen wollten⁴⁰⁸.

Das Grundgesetz sagt, wenn man lediglich auf den Wortlaut des Art. 5 II GG abstellt, dasselbe wie die WRV. Aber die gewandelte Auslegung dieser Bestimmung läßt den entscheidenden Fortschritt erkennen, den das verfassungsrechtliche Denken seither in Richtung auf eine wirklich freiheitliche Ordnung gemacht hat. Die allgemeinen Gesetze müssen in ihrem Schutzzweck so abgelegt werden, daß der besondere Wertgehalt des betroffenen Grundrechts gewahrt bleibt. Nach dem wegweisenden Urteil des BVerfG⁴⁰⁹ findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die allgemeinen Gesetze zwar dem Grundrecht Schranken setzen, aber andererseits "aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts... ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen."

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze muß, wenn der Verratsbegriff des § 99 Abs. 2 StGB vom Odium der Verfassungswidrigkeit befreit bleiben soll, unter dem Staatswohl i.S.d. § 99 Abs. 2 StGB das "Gesamtwohl" verstanden werden. Es ist mit Art. 5 GG unvereinbar, den Spion, der Nachrichten an fremde Mächte weiterleitet, mit Journalisten und anderen Personen völlig gleichzustellen, die - aus Sorge um verhängnisvolle Entwicklungen - Geheimnisse öffentlich preisgeben. Das Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit ist nur dann durch die §§ 99 ff. StGB in zulässiger Weise eingeschränkt, wenn davon ausgegangen wird, daß der Verratstatbestand erst dann erfüllt ist, wenn feststeht, daß nach Abwägung aller innen- und außenpolitischen Interessen "per Saldo" mehr Schaden als Nutzen angerichtet worden ist.

Die dahingehende Interpretation des § 99 Abs. 2 StGB, daß unter dem Wohl der BRD notwendigerweise das Gesamtwohl zu verstehen ist, rettet die §§ 99 ff. StGB zwar vor dem Odium der Verfassungswidrigkeit (wegen Verstoßes gegen Art. 5 GG). Gleichwohl ist die Regelung der §§ 99 Abs. 2, 100 Abs. 1 StGB äußerst unbefriedigend. Der Spion, der eine fremde Macht begünstigt, und der Journalist, der geheime Sachverhalte im Interesse der öffentlichen

407) Vgl. RGSt 62, 67

408) Anschütz, Verfassung des Dt. Reiches, zu Art. 118 Anm. 3, 4

409) BVerfGE 7, 208

Meinungsbildung öffentlich preisgibt, werden einheitlich mit Zuchthaus bedroht. Die notwendige Differenzierung zwischen dem Agentenlandesverrat und dem publizistischen Landesverrat erfordert es, den einheitlichen Verratstatbestand der §§ 99 Abs. 2, 100 StGB in mehrere Einzeltatbestände mit unterschiedlichen Strafdrohungen aufzugliedern. Die mangelnde Tatbestandsaufgliederung - Agentenverrat und Geheimnisoffenbarung - muß zumindest als eine gesetzestechnische Fehlleistung angesehen werden⁴¹⁰.

Der Konflikt zwischen dem außenpolitischen Geheimhaltungsinteresse gegenüber fremden Mächten und dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung wird besonders deutlich im Bereich des i l l e g a l e n S t a a t s g e h e i m n i s s e s. Insbesondere liegt die Problematik der publizistischen Geheimnispreisgabe nicht nur im Verratstatbestand, sondern auch - vorwiegend - in der Begriffsbestimmung des illegalen Staatsgeheimnisses. Der Gesetzgeber geht nach dem eindeutigen Wortlaut des § 100 Abs. 3 StGB davon aus, daß auch verfassungswidrige Zustände Staatsgeheimnisse sein können, weil auch die Aufdeckung solcher Zustände dem Staatswohl abträglich sein kann⁴¹¹.

Rechtswidrige Zustände "einfacher Art" - es handelt sich hierbei um Fälle der Illegalität, die nicht auf einer Verletzung der verfassungsmäßigen Ordnung bzw. der fdGO beruhen - und "einfache Gesetzeswidrigkeiten" können, falls die äußere Machtstellung der BRD beeinträchtigt wird, Staatsgeheimnisse i.S.d. § 99 Abs. 1 StGB sein⁴¹². Fraglich erscheint dagegen, ob auch Sachverhalte, die gegen wichtige Verfassungsgrundsätze verstoßen, tatbestandsmäßig noch Staatsgeheimnisse sein können. Da nach dem Wortlaut des § 100 Abs. 3 StGB auch verfassungswidrige Zustände Staatsgeheimnisse sein können, ist diese Frage jedoch zunächst zurückzustellen.

Die demokratische Willensbildung setzt die Informiertheit der Staatsbürger voraus. Die Bevölkerung hat in einem demokratischen Staat ein Recht darauf, über illegale Zustände informiert zu werden. Da aber auch die Aufdeckung und öffentliche Bekanntgabe illegaler Zustände dem Staatswohl i.S.d. § 99 Abs. 1 StGB abträglich sein kann, muß auch hier eine Abwägung zwischen dem Informationsinteresse der Bürger und dem Geheimhaltungsinteresse erfolgen.

410) Vgl. Heinemann, NJW 1963, 4 ff.

411) Krey, ZStW 1967, 105; Arndt, ZStW 1954, 59; Schafheutle, JZ 1951, 609, 617 (h.L.). Der abweichenden Ansicht A.Arndts, LV, S. 18, nach der § 100 III StGB zum Ausdruck bringen soll, daß ein verfassungswidriger Zustand kein Staatsgeheimnis sein kann, kann nicht gefolgt werden. Die Entstehungsgeschichte - vgl. Krey, a.a.O., S.106 -, gibt keinen eindeutigen Aufschluß. Außerdem verhindert die Ansicht Arndts eine sachgerechte Behandlung des sogenannten Agentenverrats

412) A.A.: Arndt, NJW 1963, 25, 467; Baumann, JZ 1966, 334

Das Problem des illegalen Staatsgeheimnisses taucht erstmals nach 1918 auf. Deutschland war nach dem 1. Weltkrieg völkerrechtlich bindenden Beschränkungen unterworfen worden, die die zivile und militärische Führungsschicht (Reichswehr) nicht hinnehmen wollte. Um den Folgen der Kriegsniederlage zu entgehen, wurden unter Verstoß gegen bindende Verträge (Versailles, Locarno) illegale Wege beschritten. Vorwiegend Publizisten begehrten gegen derartige Rechtsbrüche auf. Die Publikationen bezogen sich hauptsächlich auf gegen den Versailler Vertrag verstoßende Manipulationen zur Erweiterung der Reichswehr. Das Reichsgericht hat solche Fälle ausnahmslos als Landesverrat nach § 92 Nr. 1 StGB a.F. bestraft, wenn in der betreffenden Pressenachricht der eigenen Regierung der Vorwurf der Duldung oder Begünstigung gemacht und dadurch die Gefahr hereaufbeschworen wurde, daß das Ausland, sich auf solche Mitteilungen stützend, der Regierung Schwierigkeiten bereite⁴¹³. Durch die Einführung des § 100 Abs. 3 StGB sollte eine Fortsetzung dieser Rspr. verhindert werden (Lex Ossietzky).

Zillmer⁴¹⁴ vertritt nun die Ansicht - unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 100 Abs. 3 StGB, § 100 Abs. 3 StGB komme eine allgemeine, nicht nur für BT-Abgeordnete geltende, Bedeutung zu. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, weil der Wortlaut des § 100 Abs. 3 StGB eine solche Deutung nicht zuläßt⁴¹⁵.

Nach h.L. hat auch im Rahmen des illegalen Staatsgeheimnisses die Abwägung zwischen Geheimhaltungs- und Informationsinteresse erst bei der Frage der Rechtswidrigkeit zu erfolgen⁴¹⁶. Auch der Bundesgerichtshof geht im sogenannten Pötsch-Urteil⁴¹⁷ davon aus, daß bei der Preisgabe von illegalen Geheimnissen die notwendige Abwägung auf der Rechtfertigungsebene erfolgen muß. Nur bei schweren Verstößen gegen die fdGO läßt der BGH die Frage, ob ein Tatbestandsausschluß oder nur ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, offen.

413) RGSt 62, 65, 70

414) NJW 1966, 910 ff.

415) Arndt, ZStW 1954, 59; Schafheutle, JZ 1951, 617; Schmidt-Leichner, NJW 1951, 861. Immerhin muß eingeräumt werden, daß § 100 Abs. 3 StGB im Kern nur einen speziellen Fall des Übergeordneten Prinzip der Güter- und Pflichtenabwägung enthält.

416) Jeschek, Pressefreiheit, S. 14 f.; Schwarz-Dreher, 28. Aufl., zu § 99 Anm. 4, zu § 100 Anm. 2; Schönke-Schröder, 13. Aufl., zu § 99 Anm. 11a m.w.N.

417) BGHSt 20, 342 ff.

Die h.L. und Repr. ist abzulehnen. Gerade im Bereich des illegalen Staatsgeheimnisses führt die Verlagerung des aufgezeigten Abwägungsproblems zu nicht tragbaren Ergebnissen. Das Recht der Presse, Mißstände und Illegalitäten zu rügen und den - in einer Demokratie legitimen - Druck der öffentlichen Meinung zum Zwecke der Beseitigung von Mißständen zu mobilisieren, wird durch die h.L. (Verlagerung des Problems auf die Rechtfertigungsebene mit der Maßgabe, daß die Preisgabe illegaler Zustände ultima ratio sein muß) unzulässig eingeschränkt. Die Veröffentlichung von Mißständen gehört gerade zu den typischen Aufgaben der Presse, durch umfassende Information an der Meinungsbildung in der Bevölkerung mitzuwirken. An diesen Aufgaben darf der Journalist nicht dadurch gehindert werden, daß er stets zunächst erst zu prüfen hat, ob nicht ein anderer Weg Abhilfe schaffen kann. Zudem reicht in einer Demokratie die behördeninterne Beseitigung von Mißständen und Illegalitäten im staatlichen Bereich nicht aus. Die Bevölkerung als Träger der Staatsgewalt hat generell das Recht, von Mißständen und Illegalitäten zu erfahren⁴¹⁸.

Die Frage, ob die Preisgabe illegaler Staatsgeheimnisse strafbar ist, muß daher auf der Tatbestandsebene, und zwar im Rahmen des § 99 Abs. 2 StGB beantwortet werden. In allen Fällen der Preisgabe und des Verrats illegaler Staatsgeheimnisse ist eine konkrete Abwägung zwischen Vor- und Nachteilen vorzunehmen, die dann zu einem Ausschluß des Tatbestandes führt, wenn das Gesamtwohl im Einzelfalle nicht beeinträchtigt wird⁴¹⁹.

Mit der Verlagerung des Abwägungsproblems in die Tatbestandsebene, § 99 Abs. 2 StGB, ist eine verfassungsgemäße Lösung des Problemkreises "Illegales Staatsgeheimnis" somit möglich. Es bleibt aber noch zu erörtern, ob es nicht - entgegen der gesetzlichen Regelung in § 100 Abs. 3 StGB - geboten erscheint, bestimmte rechtswidrige Zustände und Verletzungstatbestände von vornherein bereits aus dem Geheimnisbegriff des § 99 Abs. 1 StGB herauszulösen. Die Auffassung, rechtswidrige Zustände im weitesten Sinne könnten keine Geheimnisse im Sinne der §§ 99 ff. StGB sein⁴²⁰, ist zu weitgehend.

418) Krey, ZStW 196, 118

419) Zutreffend gegen die h.M.: Krey, ZStW 1967, 118, 119; ebenso: Arndt, NJW 1963, 467; Ridder-Heinitz, S. 10, 14, 41

420) Vgl. Baumann, JZ 1966, 334; Arndt, NJW 1963, 25, 407

Gerechtfertigt erscheint es bei Vorgängen, die als Verstoß gegen die fdGO⁴²¹ zu qualifizieren sind, einen Ausschluß des Tatbestandes (§ 99 Abs. 1 StGB) anzunehmen⁴²². Vorgänge, die gegen die fdGO verstoßen, sollten jedenfalls dann nicht die Qualifikation von Staatsgeheimnissen haben, wenn sie öffentlich bekannt gemacht werden (Geheimnisoffenbarung). Wenn der Täter aber den Weg des "geheimen Verrats" (geheime Mitteilung an eine fremde Macht) wählt, ohne die an der Aufdeckung von Illegalitäten interessierte Öffentlichkeit zu informieren, so erscheint es bedenklich, den Verrat auch illegaler Geheimnisse rein abstrakt vom Tatbestand auszunehmen. In diesem Falle erscheint es vielmehr notwendig, in jedem Einzelfalle konkret zu prüfen, ob das Verhalten des Täters unter dem Gesichtspunkt des Gesamtwohls per Saldo mehr Schaden als Vorteile gebracht hat.

Aus den bisherigen Erörterungen des Begriffs des Staatsgeheimnisses ist das Problem des sogenannten Mosaikgeheimnisses ausgeklammert geblieben. Vor der Erörterung der Einzeltatbestände muß daher noch die M o s a i k - t h e o r i e behandelt werden.

Tatsachen und Gegenstände sind geheim, wenn sie zur Tatzeit nur einem beschränkten Personenkreis bekannt oder zugänglich sind. In diesem Sinne ist der Geheimnisbegriff relativ. Tatsachen und Gegenstände, die jedem bekannt oder zugänglich sind, können nicht als geheim angesehen werden, auch wenn das Interesse besteht, sie vor einer fremden Regierung geheimzuhalten. Es fehlt hier an der Geheimnisfähigkeit⁴²³. Allgemein zugängliche Objekte sind vom Geheimhaltungsgebot ausgenommen. Ihre Herauslösung aus dem Bereich der Staatsgeheimnisse ist zweifelsfrei, soweit es sich um die einzelnen Objekte selbst handelt. Der Einzelne wäre überfordert, wenn er nicht ungefährdet öffentlich über Dinge sprechen könnte, die für ihn mehr oder weniger frei zutage treten. Das jedermann Zugängliche steht zwar nicht ohne weiteres auch fremden Mächten zur Verfügung. Diese müssen sich, soweit keine diesbezüglichen Pressemitteilungen vorliegen, um die Kenntniserlangung bemühen und dabei u.U. erhebliche personelle und sachliche Mittel einsetzen.

421) FdGO und verfassungsmäßige Ordnung (Art. 9 II 18, 21 II GG) sind heute als identische Rechtsbegriffe anzusehen. Vgl. Copic, S. 62, unter Hinweis auf BGHSt 9, 285 f.

422) Jeschek, Pressefreiheit, S. 29: Bei Verstößen gegen elementarste Rechtsgrundsätze

423) Stratenwerth, S. 12 ff., 29

Dieser Gesichtspunkt ändert aber nichts daran, daß allgemein zugängliche Objekte in Reichweite aller liegen. Sie mit dem Mantel des Staatsgeheimnisses zu umgeben, wäre unvernünftig und sinnlos. Allein das Interesse einer fremden Macht an solchen Objekten rechtfertigt es nicht, etwas für geheim zu erklären, was doch nicht zu verbergen und damit nicht geheimnisfähig ist. Das kann freilich nicht bedeuten, die Agententätigkeit sei ohne weiteres hinzunehmen. Es ist lediglich fehlerhaft, die Agententätigkeit insoweit unter dem Etikett des Geheimnisverrats bekämpfen zu wollen⁴²⁴.

Diese Exemption offenkundiger oder jedermann zugänglicher Tatsachen aus dem Geheimnisbegriff ist aber durch die Rspr. sogleich wieder eingeschränkt worden.

Ausgangspunkt ist die Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1893. Nach dieser Entscheidung⁴²⁵ stellt das aus der Zusammentragung von Einzelheiten über die Beschaffenheit der deutschen Küste von Emden bis Kiel entstandene "Gesamtbild" einen geheimhaltungsbedürftigen Gegenstand dar. Diese Rechtsprechung wird fortgesetzt und durch einen weiteren Gesichtspunkt bereichert. Nach der späteren Rspr. des Reichsgerichts⁴²⁶ kann das sogenannte Gesamtbild oder Mosaik nur dann als Geheimnis angesehen werden, "wenn dadurch bisher unbekannte Beziehungen aufgedeckt oder Einzelheiten in ein anderes Licht gerückt werden, derart, daß die Zusammenstellung eine von den bereits bekannten Einzelheiten verschiedene neue und geheime Nachricht ergibt."

Der Bundesgerichtshof setzt diese Rspr. fort. Der BGH⁴²⁷ führt aus, ob die die "von einer dem öffentlichen Verkehr freigegebenen Stelle aus" sichtbare Sache ein Geheimnis sei, hänge davon ab, "ob die Sache **a u c h i n i h r e r B e d e u t u n g** dem gewöhnlichen Betrachter erkennbar" sei, "oder ob zur Erkundung dieser Bedeutung eine besonders genaue, sorgfältige und über das gewöhnliche Maß hinausgehende Beobachtung" gehöre⁴²⁸. Der BGH⁴²⁹ vertritt die These, daß die Zusammenstellung offenkundiger Tatsachen eine von den allgemein zugänglichen Details verschiedene neue (geheime) "Erkenntnis" bilde bzw. bilden könne.

424) Stree, ZStW 1966, 678; Stratenwerth, S. 20 ff.

425) RGSt 25, 45

426) RG DRIZ 1924, Sp. 391, 392

427) BGHSt 7, 234, 235

428) Ähnlich BGHSt 15, 17

429) A.a.O.

Der Wortlaut des § 99 Abs. 1 StGB gestattet es, auch das sogenannte Mosaikgeheimnis in den Begriff des Staatsgeheimnisses einzubeziehen. Wenn das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß auch E r k e n n t n i s s e Staatsgeheimnisse sein können, vorausgesetzt, daß sie bisher unbekannt und geheimhaltungsbefürftig sind, so muß das auch für Erkenntnisse gelten, die auf Grund offener Fakten gewonnen worden sind, dessen ungeachtet aber diese Eigenschaften aufweisen⁴³⁰. Wenn man nicht nur solche Erkenntnisse als geheim ansieht, die ihrerseits auf nicht allgemein zugänglichen Tatsachen beruhen (in diesem Falle ist bereits die Mitteilung dieser Erkenntnisquellen Geheimnisverrat), sondern auch den Erkenntnissen einen selbständigen Geheimgehalt gegenüber den zugrundeliegenden Fakten zugesteht, so muß man auch anerkennen, daß die aus den an sich frei zugänglichen Quellen geschöpften Erkenntnisse ihrerseits Geheimnisse sein können, sofern bisher unbekannte Beziehungen in ein neues Licht gerückt werden⁴³¹.

Das sogenannte Mosaik kann also nur dann in den Geheimnisbegriff des § 99 Abs. 1 StGB einbezogen werden, wenn eine verfassungskonforme Auslegung des Geheimnisbegriffs diese Einbeziehung zuläßt. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu prüfen, ob die von der Repr. entwickelte und praktizierte Mosaiktheorie mit dem Grundsatz der Meinungs- und Pressefreiheit, Art. 5 GG, vereinbar ist. Es ist zu prüfen, ob im Bereich des publizistischen Landesverrats die Offenbarung von "Mosaikgeheimnissen" strafbar sein kann. Die Bevölkerung hat ein Anrecht auf umfassende Information. Es ist die typische Aufgabe der Presse, die Bürger umfassend zu informieren. Diese Aufgabe kann die Presse nur dann befriedigend erfüllen, wenn Nachrichten gesammelt, analysiert und kombiniert werden. Es ist danach die typische Aufgabe der Presse, "Nachrichten zu sammeln und zu einem Gesamtbild eines bestimmten Vorganges oder Komplexes zusammenzutragen, einzelne Informationen zu analysieren, in Beziehung zueinander zu setzen, Schlußfolgerungen daraus zu ziehen und Zusammenhänge aufzudecken"⁴³². Da die Mosaiktheorie das Recht der Bürger auf Information und die der Informationsbeschaffung typische Tätigkeit der Presse in unerträglicher Weise einschränkt und unter Strafe stellt, ist das Festhalten an der Mosaiktheorie im Bereich des sogenannten publizistischen Landesverrats mit Art. 5 GG unvereinbar⁴³³.

430) Woesner, NJW 1964, 1878

431) Schöнке-Schröder, 14. Aufl., zu § 93 n.F.Rz 11

432) BVerfGE 20, 180

433) Arndt, LV, S. 31 ff.; Stratenwerth, S. 19 ff.; Stree, ZStW 1966, 678 ff.; BVerfGE 20, 180 (Minderheitsvotum)

Auch außerhalb des publizistischen Landesverrats kann an der Mosaiktheorie aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht festgehalten werden. Der Grundsatz der Tatbestandsbestimmtheit ist in Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich garantiert. Die Mosaiktheorie weitet den Begriff des Staatsgeheimnisses in einer Weise aus, der den Grundsatz der Tatbestandsbestimmtheit verletzt. Eine brauchbare und sachlich berechnete Unterscheidung zwischen Einzelheiten und Gesamtbild kann nämlich nicht getroffen werden⁴³⁴. Unbrauchbar ist die Unterscheidung Detail/Mosaik schon deshalb, weil es an einer annähernd sicheren Grenze zwischen offenem und geheimem Material fehlt⁴³⁵. Wo soll nämlich das allgemein Zugängliche enden, wo soll das angeblich nicht mehr bekannte Gesamtbild anfangen? In den Besitz dieses Gesamtbildes kann ein fremder Nachrichtendienst zudem auch durch intensiven Agenteneinsatz gelangen, wobei er dann die gelieferten Details selbst auswertet und zusammenfügt. Angesichts dieser Möglichkeiten kann es nicht entscheidend sein, ob jemand nur Einzelheiten offenbart oder sie zu einem "Gesamtbild" zusammensetzt. Das Gesamtbild läßt sich praktisch ebenso wenig geheimhalten wie dessen Details. Es ist letztlich nur eine Kostenfrage, in welcher Weise eine fremde Macht das für sie interessante Wissen erwirbt⁴³⁶. "Eine Bestrafung wegen Landesverrats mit Hilfe der Mosaiktheorie würde somit dazu führen, jemanden allein deswegen als Landesverräter zu brandmarken, weil er einer fremden Macht den Zugang zu an sich offenen Wissensquellen erleichtert und ihr möglicherweise Kosten erspart hat. Als Geheimnisverrat würde die bloß intellektuelle Arbeit für eine fremde Macht bestraft, eine Arbeit, die normalerweise die Zentrale eines fremden Nachrichtendienstes im eigenen Land vornimmt"⁴³⁷. Das kann nicht der Sinn des Geheimnisschutzes sein.

Der Repr.⁴³⁸ ist es nicht gelungen, eine hinreichend bestimmte Abgrenzung zwischen Detail und Mosaik zu geben. Wie soll etwa der "gewöhnliche Be-
trechter"⁴³⁹ aussehen? Für die Strafbarkeit kann es auch nicht darauf ankommen, wie genau oder intensiv jemand einen Sachverhalt beobachtet⁴⁴⁰. Einige Obergerichte sind auf der Suche nach den maßgebenden Abgrenzungskriterien sogar auf Abwege geraten. So kann es z.B. nicht entscheidend sein, ob die Erkundung "tagelange Arbeit und vor allem eine große Sorgfalt in der Beobachtung mit dem Blick für das Wesentliche und für den inneren Zusammen-

434) Stratenwerth, S. 26 f., weist an zahlreichen Beispielen nach, daß eine befriedigende Abgrenzung zwischen Detail und Mosaik nicht möglich ist

435) Stree, ZStW 1966, 679

436) Stree, ZStW 1966, 679

437) Stree, a.a.O.

438) Vgl. BGHSt 7, 234; 15, 17

439) BGHSt 7, 235

440) Stratenwerth, S. 23

hang voraussetzt⁴⁴¹.

Die Unvereinbarkeit der Mosaiktheorie mit den Art. 5, 103 Abs. 2 GG bedeutet nun freilich nicht, daß die Erkundung allgemein zugänglicher Sachverhalte für eine fremde Macht nicht verwerflich und strafwürdig ist. Der Staat hat ein legitimes Interesse daran, Personen, die in Zusammenarbeit mit fremden Geheimdiensten offenkundige Tatsachen sammeln und erkunden, unter Strafe zu stellen. Die sogenannte Agententätigkeit muß und soll nicht hingenommen werden. Es ist lediglich ein ungangbarer Weg, die sogenannte Agententätigkeit über des Hilfsmittel der Mosaiktheorie unter dem Etikett des Geheimnisverrats zu bekämpfen⁴⁴². Die Verwerflichkeit der Erkundung und Ausspähung als solche vermag einen Sachverhalt, der es sonst nicht wäre, nicht zum Staatsgeheimnis zu machen⁴⁴³.

Für die Erfassung der strafwürdigen Fälle bedarf es nicht der bedenklichen Mosaiktheorie; ausreichend sind vielmehr mehrere Spionagetatbestände oder ein zentraler Spionagetatbestand, der sich vom Begriff des Staatsgeheimnisses löst und weder auf die formelle Sekretur noch auf die materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit abstellt. Das StGB enthält bereits drei Bestimmungen, die den "Nachrichtendienst" selbst unter Strafe stellen: §§ 92, 100 e, 109 f. StGB. Das Reichsgericht mag sich in einer nicht zu verkennenden Zwangslage befunden haben, wenn es die Mosaiktheorie anwandte, um die nach damaligem Recht als solche nicht mit Strafe bedrohte Agententätigkeit zu erfassen. Der Bundesgerichtshof war aber mit Rücksicht auf die Straftatbestände der §§ 92, 100 e, 109 f StGB nicht unbedingt gezwungen, an der Mosaiktheorie festzuhalten⁴⁴⁴.

Bei der folgenden kritischen Würdigung der Einzeltatbestände wird der Tatbestand des Landesverrats, § 100 Abs. 1 StGB, nicht mehr besonders behandelt, da die Problematik des - einheitlichen - Verratstatbestandes bereits oben eingehend erörtert worden ist.

441) Bay ObLG, Urt. v. 11.6.1955, zit. bei Wagner, Rspr. in Staatsschutzsachen - Landesverrat -, GA 1961, 129 ff.

442) Stree, ZStW 1966, 678

443) Stratenwerth, S. 23

444) Der BGH hat die Anwendung der Mosaiktheorie allerdings praktisch auf Agenten und Spione beschränkt

II. Die einzelnen Landesverratsdelikte

1. Die Auspähung von Staatsgeheimnissen, § 100 Abs. 2 StGB

§ 100 Abs. 2 StGB stellt die Auspähung von Staatsgeheimnissen und somit eine zum selbständigen Delikt erhobene Vorbereitungshandlung unter Strafe. Weiterhin wird der Versuch dieser verselbständigten Handlung im Vorfeld des Landesverrats und sogar die Vorbereitung zu dieser Vorbereitung unter Strafe gestellt (§ 49 a StGB). Es handelt sich somit um eine Strafnorm, die die Strafbarkeit außerordentlich ausdehnt. Der Tatbestand liefert keine objektiven Kriterien dafür, ob der jeweilige Täter ein Staatsgeheimnis tatsächlich preisgeben will, insbesondere ob er es "verraten" oder publizieren will. Die Bestimmung des § 100 Abs. 2 StGB, die Zuchthaus bis zu zehn Jahren androht, ermöglicht es der Rechtsprechung, auch strafrechtlich neutrale Handlungen als strafwürdige Verbrechen anzusehen⁴⁴⁵. Die Bestimmung erscheint aus rechtspolitischen Gründen entbehrlich.

2. Die landesverräterische Fälschung, § 100 a StGB

Eine Gefährdung des Wohls des Bundes oder der Länder kann auch dadurch eintreten, daß jemand Mitteilungen über erfundene geheime Vorgänge politischer oder militärischer Art an Unbefugte gelangen läßt. Grundgedanke des § 100 a StGB ist es, der falschen Information fremder Mächte zu begegnen, da diese ebenso wie die Mitteilung echter Staatsgeheimnisse geeignet ist, dem Wohl der BRD abträgliche Maßnahmen herbeizuführen⁴⁴⁶.

Die Vorschrift enthält drei verschiedene Tatbestände: 1. Die Herstellung von Gegenständen, die im Falle der Echtheit Staatsgeheimnisse wären. 2. Den Verrat falscher Staatsgeheimnisse. 3. Die Auspähung falscher Staatsgeheimnisse.

Die gefälschten oder verfälschten Gegenstände, die Nachrichten darüber etc. müssen für den Fall ihrer Echtheit oder Wahrheit Staatsgeheimnisse i.S.d. § 99 Abs. 1 StGB sein. Weiterhin muß durch die Tathandlungen das Wohl der BRD gefährdet werden. Würde unter dem Wohl der BRD hier nur die Sicherheit des Staates zu verstehen sein, so hätte die Eingliederung der Bestimmung des § 100 a StGB in den Abschnitt Landesverrat ihre Berechtigung. Da aber

445) Vgl. die Beispiele bei Wagner, GA 1961, 141 ff.

446) Schönke-Schröder, 12. Aufl. zu § 100 a Rz 1

nach Überwiegender Auffassung für den Schutzbereich dieser Strafnorm nicht nur die Sicherheit des Staates, sondern u.a. auch das Vertrauen der mit der BRD verbündeten Regierungen in die Zuverlässigkeit der BRD und die Ruhe und Ordnung im inneren Staatsbereich bestimmend sind⁴⁴⁷, gehört die Vorschrift richtigerweise nicht mehr in den Abschnitt über den Schutz des Geheimbereiches des Staates, sondern allenfalls in einen besonderen Abschnitt "Staatsverleumdung"⁴⁴⁸.

3. Die Beweismittelfälschung, § 100 b StGB

Diese Bestimmung ist seit ihrer Einführung in das StGB im Jahre 1951 ohne praktische Bedeutung geblieben. Da es in einem demokratischen Rechtsstaat geboten ist, die Vorschriften über den strafrechtlichen Staatsschutz auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken und dabei auch Lücken in Kauf zu nehmen, die mehr theoretischer als praktischer Natur sind, ist auf den Tatbestand der Beweismittelfälschung ersatzlos zu verzichten.

4. Der fahrlässige Landesverrat, § 100 c StGB

Die Bestimmung behandelt die sogenannte Geheimnispreisgabe. § 100 c StGB enthält zwei verschiedene Tatbestände. In Absatz 1 handelt es sich um eine Kombination eines vorsätzlichen "Verrats" und einer fahrlässigen Gefährdung der Sicherheit des Staates. In Absatz 2 ist bei beiden Merkmalen Fahrlässigkeit erforderlich; es kommen aber nur Staatsgeheimnisse in Betracht, die dem Täter amtlich zugänglich sind.

Im Bereich des politischen Strafrechts sollte grundsätzlich nur die vorsätzliche Verletzung von Rechtsgütern strafbar sein. Fahrlässigkeits-, Gefährdungs- und Versuchstaten sollten, um eine unkontrollierbare Ausuferung des strafrechtlichen Staatsschutzes zu vermeiden, nur ausnahmsweise unter Strafe gestellt werden. Ein umfassender Fahrlässigkeitstatbestand wird

447) Vgl. Schafheutle, JZ 1951, 617; Schönke-Schröder, 12. Aufl., zu § 100 a Anm. 5; a.A. v. Weber, MDR 1951, 520

448) Vgl. § 98 a SPD-Entwurf

im Bereich des Landesverrats seit jeher mit dem Hinweis gefordert, daß nur auf diese Weise die Bestrafung fahrlässiger Irrtümer möglich sei. Diese Argumentation kann nicht voll überzeugen. Ein umfassender Fahrlässigkeitstatbestand wie § 100 c Abs. 1 StGBbürdet das Risiko eines fahrlässigen Irrtums über das Vorhandensein eines Staatsgeheimnisses in kaum vertretbarer Weise dem Bürger auf. Er eröffnet zudem auch die Möglichkeit, in den nicht durch Irrtum bedingten Fällen zu bestrafen.

Es kann nun aber nicht übersehen werden, daß es strafwürdige Fälle geben kann, in denen der Täter weiß, daß er ein Staatsgeheimnis bekanntgibt, aber leichtfertig verkennt, daß er dadurch einen Nachteil für das Wohl der BRD (Gesamtwohl) herbeiführt. Für diesen engen Bereich der grob fahrlässigen Verhaltensweise, insbesondere der grob fahrlässigen Annahme der Illegalität eines Staatsgeheimnisses, ist eine Fahrlässigkeitsvorschrift notwendig und gerechtfertigt. Der Fahrlässigkeitstatbestand des § 100 c Abs. 1 StGB ist danach zu umfassend.

Wegen der besonderen Pflichtenstellung der in Abs. 2 erfaßten Personen ist es kriminalpolitisch geboten, hier die Fälle der fahrlässigen (auch der leicht fahrlässigen) Preisgabe von Staatsgeheimnissen unter Strafe zu stellen. Die in § 100 c Abs. 2 StGB erfaßten Verhaltensweisen sind aber, wenn man auf das eigentliche Tatumrecht abstellt, lediglich Amtsdelikte. Da die Strafvorschriften der §§ 353 b, c StGB einen vorsätzlichen Geheimnisbruch voraussetzen, müßte eine dem § 100 c Abs. 2 StGB entsprechende Vorschrift aus systematischen Gründen in den Abschnitt über die Amtsdelikte eingefügt werden.

5. Die landesverräterischen Beziehungen, § 100 d Abs. 1 und 3 StGB⁴⁴⁹

Die Vorschrift des § 100 d Abs. 1 StGB stellt bestimmte konspirative Tätigkeiten unter Strafe, wenn sie in der Absicht erfolgen, eine Gefährdung des Friedens der BRD durch militärische Mittel herbeizuführen. Es handelt sich hier - wie bei einigen Vorschriften

449) Zu § 100 d Abs. 2 siehe die Ausführungen unter B III 2 f

des Abschnitts Staatsgefährdung - um einen reinen Beziehungstatbestand. Die unter Strafe gestellte äußere Handlung, die Beziehungsaufnahme, ist als solche wertneutral. Sie erhält ihre Strafwürdigkeit allein durch die hinzutretende Absicht, einen Krieg etc. gegen die BRD herbeizuführen oder zu fördern. Kriterien für die Feststellung der Absicht gibt der Tatbestand aber nicht an.

Um einer zu weiten Ausdehnung des Tatbestandes vorzubeugen, ist es geboten, die Förderung eines nur möglicherweise geplanten Krieges nicht unter § 100 d Abs. 1 StGB zu subsumieren. Es ist vielmehr notwendig, einen konkret beschlossenen oder bereits ausgebrochenen Krieg vorauszusetzen. Nimmt man aber diese - notwendige und sinnvolle - Einengung vor, dann ist § 100 d Abs. 1 StGB jedenfalls in Friedenszeiten entbehrlich, da in Friedenszeiten die strafwürdigen Fälle bereits durch die Vorschrift des § 81 StGB erfaßt werden können.

Die Vorschrift des § 100 d Abs. 3 StGB ist vollends entbehrlich. Sie erinnert in fataler Weise an national-sozialistische Bestimmungen⁴⁵⁰.

6. Die pflichtwidrige Führung von Staatsgeschäften, § 100 f StGB

§ 100 f StGB behandelt den sogenannten diplomatischen Landesverrat. Die Vorschrift hat sich seit ihrer Einfügung durch das Gesetz vom 30.8.1951⁴⁵¹ als praktisch bedeutungslos erwiesen. Sie ist daher ersatzlos zu streichen.

7. Der landesverräterische Nachrichtendienst, § 100 e StGB

§ 100 e StGB, der auf § 6 SpG vom 3.6.1914 und § 90 c StGB a.F. (1934) zurückgeht, erfaßt Vorbereitungshandlungen zum Landesverrat und zur landesverräterischen Konspiration. § 100 e StGB verlegt im Rahmen der Landesverratsbestimmungen die Strafschutzgrenze am weitesten nach vorne und schafft damit - nach dem Grundsatz: Principiis obsta - einen abstrakten Gefährdungstatbestand⁴⁵².

450) Vgl. etwa § 90 f StGB a.F. (sog. Greuelhetze)

451) BGBl. I 739

452) Mittelbach, NJW 1957, 649; BGHSt 15, 230

Absatz 1 enthält einen Beziehungstatbestand. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Absatzes 1 muß es sich dabei um Beziehungen handeln, die die Mitteilung von *S t a a t s g e h e i m n i s s e n* zum Gegenstand haben. Die Rspr. hat diese nach dem Gesetzeswortlaut zweifelsfreie Beschränkung der Beziehungen unbeachtet gelassen und auch solche Beziehungen in den Tatbestand des § 100 e Abs. 1 einbezogen, die lediglich auf die Mitteilung von Tatsachen zielen, welche ihrerseits eine Ausgangsbasis zur Erforschung von Staatsgeheimnissen bilden⁴⁵³. So soll es nach der Rspr. des BGH und einiger Obergerichte nicht nötig sein, daß bei der Tätigkeit nach § 100 e StGB ein greifbares Staatsgeheimnis sichtbar wird. Weiterhin soll es genügen, wenn die *a l l g e m e i n e* Zielrichtung der Beziehung auf die Mitteilung solcher Geheimnisse hinsteuert⁴⁵⁴. Das Gesetz erfordert nach der Ansicht des OLG Köln⁴⁵⁵ nicht, "daß der Täter die Mitteilung von Staatsgeheimnissen bezweckt, sondern nur, daß die Beziehungen - äußerlich betrachtet - solche Mitteilungen zum Gegenstand haben." Diese ausdehnende Interpretation der Rspr. mag rechtspolitisch notwendig sein, da § 100 e StGB die Täter im "Vorfeld" des Landesverrats, somit gefährliche Tätigkeiten erfassen soll, die bei der Anwendung einer engeren Auffassung außerhalb der Strafbarkeitsgrenze bleiben würden. Rechtspolitisch ist ein Verzicht auf das Erfordernis der Mitteilung von Staatsgeheimnissen geboten, um auch die gesamte Spionagetätigkeit - Mitteilung auch allgemein zugänglicher Tatsachen; Mitteilung von Tatsachen und Erkenntnissen, die nicht nur für die Landesverteidigung und die militärische Sicherheit, sondern auch für die gesamten auswärtigen Beziehungen der BRD von Bedeutung sind - strafrechtlich erfassen zu können. Nur erscheint die Auslegung des § 100 e StGB durch die Rspr. *de lege lata* nicht vertretbar. *De lege lata* erscheint die weitherzige Auslegung des § 100 e StGB durch die Rspr. vor allem mit Rücksicht auf die unterschiedliche Fassung der §§ 92, 109 f StGB einerseits und § 100 e StGB andererseits nicht gerechtfertigt⁴⁵⁶.

Der - *de lege ferenda* - rechtspolitisch begrüßenswerte Verzicht auf das Erfordernis der Mitteilung von *S t a a t s g e h e i m n i s s e n*, kann im Rahmen des § 100 e StGB weiterhin deshalb nicht erfolgen, weil § 100 e StGB reine Beziehungstatbestände enthält. Nach der obergerichtlichen Rspr.

453) BGHStE 5/50 vom 10.5.1955

454) Vgl. BGHSt 6, 334; Bay ObLG NJW 1953, 1074; OLG Köln, MDR 1954, 438

455) MDR 1954, 438

456) Schünke-Schröder, 13. Aufl., zu § 100 e Rz 2a; heftig wird die Rspr. des BGH kritisiert von Roth-Stielow, NJW 1967, 2244 ff.

liegt das Merkmal der Beziehungsaufnahme schon dann vor, wenn eine einseitige Erklärung der Bereitwilligkeit abgegeben worden ist (auf die Zustimmung des Erklärungsgegners soll es nicht ankommen)⁴⁵⁷. Weiterhin soll es bereits ausreichen, daß der Täter den Kontakt selbst gesucht oder sich erst während eines unvorhergesehenen Verhörs zur Lieferung von Nachrichten bereit erklärt hat⁴⁵⁸. Schließlich sollen bereits Scheinbeziehungen ausreichend sein⁴⁵⁹.

Ein reiner Beziehungstatbestand ist nur dann vertretbar, wenn die Beziehungsaufnahme lediglich auf die Mitteilung von Staatsgeheimnissen gerichtet ist. Wenn die erwünschten Kontakte mit Menschen in der DDR oder dem Ostblock nicht durch Strafbestimmungen gestört werden sollen, so darf, wenn man mit der Rspr. des BGH auch die Mitteilung von Tatsachen, die nicht Staatsgeheimnisse i.S.d. § 99 Abs. 1 StGB sind, strafrechtlich erfassen will, nur die Ausübung einer (geheimdienstlichen) Tätigkeit, nicht aber schon die bloße Aufnahme von Beziehungen unter Strafe gestellt werden. Da § 100 e StGB Beziehungstatbestände, nicht aber Tätigkeitstatbestände enthält, ist für die großzügige Ausdehnung des § 100 e StGB durch die Rspr. kein Raum gegeben.

Während Absatz 1 denjenigen mit Strafe bedroht, der zu einer fremden Macht oder zu ausländischen Agenten in Beziehungen tritt, bedroht Absatz 2 die für eine fremde Regierung tätigen Personen mit Strafe, die solche Beziehungen anknüpfen oder unterhalten. Absatz 2 enthält eine Sonderregelung gegenüber Absatz 1 für Angehörige fremder Nachrichtendienste⁴⁶⁰. Die abweichende Ansicht⁴⁶¹, wonach Fremdagente schon wegen ihrer Beziehung zu der eigenen Organisation in Absatz 1 erfaßt werden, ist abzulehnen, da dadurch die Regelung in Absatz 2 praktisch überflüssig würde⁴⁶².

Besondere Probleme wirft im Rahmen des § 100 e StGB die Frage auf, wie die Fälle zu behandeln sind, in denen ein Täter von einer fremden Macht oder Einrichtung zu einem Verhalten i.S.d. Absatzes 1 oder 2 in eine seine Willensfreiheit einschränkende bedrängte Lage versetzt worden ist⁴⁶³. In

457) Bay OLG, JZ 1963, 68; OLG Celle, NJW 1965, 457

458) BGHSt 15, 254

459) BGHSt 5, 334 (einschränkend BGHSt 5, 346); OLG Köln, MDR 1954, 438; OLG Celle, NJW 1965, 458

460) Schönke-Schröder, 14. Aufl., zu § 100 e Rz. 3

461) BGHSt 6, 349; 13, 46

462) Zutreffend Ruhrmann, NJW 1959, 1203 f.

463) Eingehend zu dieser Problematik: Mittelbach, NJW 1957, 650, 651

besonderen Fällen kann ein Täter durch eine Notstandssituation, gemäß §§ 52, 54 StGB entschuldigt sein. In dieser Hinsicht finden sich auch Ansätze in der Rspr.⁴⁶⁴. Es erscheint aber geboten, durch eine besondere Bestimmung diejenigen für straffrei zu erklären, die, nachdem sie von einer fremden Macht zu einem Verhalten gemäß § 100 a StGB gedrängt worden sind, dieses Verhalten und ihr gesamtes Wissen über den Sachverhalt unverzüglich einer Dienststelle offenbaren⁴⁶⁵.

III. Zusammenfassung

Die Landesverratsbestimmungen des 1. StÄG vom 30.8.1951 bieten für die zentralen Probleme im Bereich des Landesverrats- Geheimnis- und Verratsbegriff, Mosaikgeheimnis, illegales Staatsgeheimnis, Abgrenzung zwischen Agentenlandesverrat und publizistischem Landesverrat - keine oder nur unbefriedigende Lösungen an.

Der Begriff des Staatsgeheimnisses ist dadurch, daß nur auf das Wohl der BRD abgestellt wird, zu weit gefaßt. Die Verwendung der unbestimmten Wohlklausel eröffnet eine uferlose Ausdehnung des Geheimnisbegriffes. Ziel der Landesverratsbestimmungen kann aber nur die Sicherung des äußeren Schutzbereiches des Staates sein.

Die Unsicherheit und mangelnde Bestimmtheit wird dadurch erhöht, daß im Rahmen des Verratsbegriffes wiederum die unbestimmte Wohlklausel verwandt wird. Das Gesetz gibt bei der Definition des Verrats keine Kriterien dafür an, in welcher Weise das Informationsbedürfnis der Bevölkerung - insbesondere bei illegalen Vorgängen - zu berücksichtigen ist. Nur eine verfassungskonforme Interpretation bzw. Richtigstellung des Verratsbegriffes (Wohl der BRD = Gesamtwohl) ermöglicht es, den publizistischen Landesverrat schon tatbestandsmäßig vom Agentenlandesverrat zu trennen.

Die Gleichstellung von Agenten und anderen Personen (insbesondere Journalisten) in § 100 Abs. 1 StGB muß als untragbar angesehen werden. Der Agent und der Publizist müssen durch verschiedene Tatbestände mit verschiedenen Strafdrohungen erfaßt werden.

464) Vgl. BGHSt 17/54 vom 6.12.1954

465) Zur weiteren Problematik des § 100 a eingehend: Mittelbach, NJW 1957, 649 ff.; Roth-Stielow, NJW 1967, 2244 ff.; Ohr, MDR 1959, 8 ff.; Lackner (ausführlich), ZStW 1966, 695 ff.

Das Fehlen eines zentralen Spionagetatbestandes - es muß sich dabei um einen Tatbestand handeln, in dem Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Tatsachen etc. von geheimdienstlichem Interesse mitzuteilen oder zu liefern⁴⁶⁶ - ist nicht unerheblich dafür verantwortlich, daß die Rspr. die sogenannte Agententätigkeit vielfach über das Hilfsmittel der aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht tragbaren Mosaiktheorie unter dem Etikett des Geheimnisverrats bekämpft hat.

In den Einzeltatbeständen ist wie im Abschnitt Staatsgefährdung teilweise eine bedenkliche Vorverlegung der Strafbarkeitsgrenze festzustellen.

466) § 100 e erfüllt als Beziehungstatbestand diese Voraussetzungen nicht (die Vorschrift stellt auf Beziehungen ab, welche die Mitteilung von Staatsgeheimnissen zum Gegenstand haben)

Zweiter Unterabschnitt

Die Reformbestrebungen

Vorbemerkung

Das auf dem Hintergrund der Koreakrise und der Eskalation des Kalten Krieges entstandene 1. StÄG ist als das Produkt der Furcht anzusehen, durch eine zu wirkungsschwache Regelung auf dem Gebiet des Staatsschutzes den Bestand des Staatswesens aufs Spiel zu setzen⁴⁶⁷. Nach einer Beruhigung in den Beziehungen der Großmächte setzt sich die Einsicht durch, daß der Gesetzgeber des 1. StÄG die Abwehrlinien zum Schutze des Staates zu weit vorverlegt und die innere Freiheit zu stark eingeschränkt hat. Frucht dieser Einsicht sind zunächst die Staatsschutzbestimmungen der Strafgesetzbuchentwürfe 1960⁴⁶⁸ und 1962⁴⁶⁹. Später folgen dann der SPD-Entwurf vom 8.12.1965⁴⁷⁰ und der Regierungsentwurf eines 8. StÄG vom 5.9.1966⁴⁷¹, der sich weitgehend an den Entwurf 62 anlehnt. Den Abschluß der Reformwerke stellt der von 16 Hochschullehrern vorgelegte Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches⁴⁷² dar. Mitverfasser des AE haben auch an den Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform des Deutschen Bundestages in der Zeit vom 27.1.1966 bis zum 9.5.1968 teilgenommen.

Die Entwürfe 1960 und 1962, der SPD-Entwurf und der Reg-Entwurf beschränken sich vornehmlich darauf, aus rein rechtspolitischen Erwägungen die Grenzlinien im Kampf gegen die Feinde des Staates zurückzuverlegen. Demgegenüber zeichnet sich der AE durch eine vorwiegend verfassungsrechtliche Orientierung aus, insbesondere auf dem Gebiet der sogenannten Staatsgefährdung.

Wegen dieser unterschiedlichen Konzeption der Entwürfe sollen im folgenden Abschnitt zunächst der Entwurf 1962⁴⁷³, der SPD-Entwurf und der Reg-Entwurf zusammenhängend behandelt werden. Der Erörterung des AE wird ein besonderer Abschnitt eingeräumt, da im Rahmen dieser Abhandlung die verfassungsrechtliche Problematik der Staatsschutzdelikte ebenfalls in den Vordergrund gestellt ist.

467) Vgl. die Ausführungen im einleitenden Überblick (vierter Abschnitt)

468) E 60 mit Begründung, BR-Drucksache 270/60

469) E 62 mit Begründung, BR-Drucksache 200/62; BT-Drucksache IV/650

470) SPD-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des StGB, BT-Drucksache V/102

471) RegE mit Begründung, BR-Drucksache 264/66; BT-Drucksache V, 898

472) AE B.T. Politisches Strafrecht

473) Da die Entwürfe 1960 und 1962 kaum voneinander abweichen, wird auf eine gesonderte Behandlung des E 60 verzichtet

A. Die Staatsschutzdelikte im Entwurf 1962, im SPD-Entwurf und im Regierungsentwurf vom 5.9.1966

I. Hochverrat

Der SPD-Entwurf unterbreitet zur Neugliederung der Hochverratsbestimmungen keine Vorschläge. Da die im Reg-Entwurf vorgeschlagenen Hochverratsbestimmungen sachlich im wesentlichen den §§ 361-368 des Entwurfs 1962 entsprechen, kann auf eine gesonderte Behandlung des Abschnitts Hochverrat im Entwurf 1962 verzichtet werden.

Der Regierungsentwurf bringt zunächst insofern einen systematischen Fortschritt, als er die Vorschrift über den Verfassungsverrat, § 83 RegE, in die Hochverratsbestimmungen eingliedert. Der Umsturz durch Mißbrauch oder Anmaßung hoheitlicher Befugnisse steht dem Hochverrat näher als der Staatsgefährdung und muß daher systematisch entsprechend eingeordnet werden.

In § 80 RegE wird der Gebietshochverrat gegen den Bund in einen Bestandshochverrat erweitert und damit das gleiche Rechtsgut geschützt wie in den Staatsgefährdungsvorschriften der §§ 88 ff. StGB und des Reg-Entwurfs. Der Begriff des Bestandes der BRD wird in § 97 Abs. 1 RegE für beide Rechtsgebiete gleich umschrieben. Beim Verfassungshochverrat wird das geschützte Rechtsgut umschrieben als die auf dem GG der BRD beruhende "Verfassung", an Stelle der in § 80 Abs. 1 Nr. 1 StGB geschützten verfassungsmäßigen Ordnung. Die gleiche Rechtsgutumschreibung findet sich in § 81 Abs. 1 Nr. 2 RegE. Eine größere Bestimmtheit des Tatbestandes wird durch die Einführung des Elements "Verfassung" kaum erreicht werden können. Die Bezeichnung "verfassungsmäßige Ordnung" bringt deutlicher als das Wort "Verfassung" zum Ausdruck, daß die Verfassungswirklichkeit in ihrer konkreten Form geschützt werden soll.

§ 81 Abs. 1 Nr. 2 RegE (Verfassungshochverrat gegen ein Land) ist § 80 Abs. 1 Nr. 2 RegE angepaßt. Dagegen soll die Vorschrift über den Gebietshochverrat gegen ein Land, auch wenn er praktisch nicht in Betracht kommt, in der Form erhalten bleiben, daß nur der Bestand des Gebietes der Länder im inneren Bereich der BRD geschützt wird.

In § 82 RegE wird wie in § 81 StGB weiterhin die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens unter Strafe gestellt. Entsprechend der Gliederung in den §§ 80, 81 RegE sind Bund und Land in verschiedenen Tatbeständen (Absatz 1 und 2) geschützt.

Der RegE hat in § 84 an dem Tatbestand des "hochverräterischen Anschlags" (§ 83 StGB) festgehalten und die Vorschrift sogar als Unternehmenstatbestand ausgebildet. Mit Rücksicht auf die Stellung, die der BPr nach dem GG innehat, ist die Vorschrift entbehrlich. Es ist nicht gerechtfertigt, eine monetarischen Vorstellungen entsprechende Vorschrift wie § 84 RegE allein aus Gründen der Tradition in einem modernen, verfassungskonformen Staatsschutzrecht beizubehalten⁴⁷⁴.

Der aus rechtsstaatlichen Gründen nicht tragbare Straftatbestand des § 84 StGB⁴⁷⁵ ist im RegE ebenfalls beibehalten worden, § 85 RegE. Der Entwurf 1962 hatte in § 366 sogar noch eine weitere Strafbestimmung über hochverräterische Werbung vorgesehen. Diese Vorschrift hat der RegE begrüßenswerterweise nicht übernommen.

Insgesamt sind die Hochverratsbestimmungen in den Entwürfen 1962 und 1966 (RegE) nur unwesentlich verändert worden. Eine echte Rückverlegung der Strafbarkeitsgrenze ist nicht erkennbar, da insbesondere die überflüssigen bzw. aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklichen Tatbestände der §§ 83, 84 StGB nicht gestrichen worden sind.

II. Staatsgefährdung (Gefährdung der freiheitlichen Ordnung)

1. Die Staatsgefährdungsdelikte im Regierungsentwurf, §§ 87-96 (98 a) RegE⁴⁷⁶

a) Die Organisationsdelikte (§§ 87, 88, 94 a RegE)

Die Kerntatbestände des Staatsgefährdungsrechts, die §§ 90 a, b StGB, die durch das Vereinsgesetz vom 5.8.1964 in das StGB eingeführt worden sind, werden in den §§ 87, 88 RegE unverändert übernommen. Der Regierungsentwurf geht davon aus, daß zu einer sachlichen Änderung der erst im Jahre 1964 neugefaßten Organisationstatbeständen kein Anlaß besteht⁴⁷⁷. Es trifft

474) Vgl. die Ausführungen im 1. Unterabschnitt unter A II 3

475) Vgl. die Ausführungen ebenda unter A II 4

476) Da sich der RegE im Bereich der Staatsgefährdungsdelikte eng an den E 62 anlehnt, wird, um Wiederholung zu vermeiden, auf eine gesonderte Darstellung der §§ 369-380 E 62 verzichtet. Soweit zwischen den beiden Entwürfen beachtliche Abweichungen bestehen (373 Abs. 1 E 62), werden diese in der Erörterung der §§ 87 ff. RegE berücksichtigt

477) RegE Begründung, S. 19

sicherlich zu, daß die §§ 90 a, b StGB und 87, 88 RegE gegenüber dem bis zum Inkrafttreten des Vereinsgesetzes geltenden Recht eine erhebliche Verbesserung darstellen. Die §§ 90 a, b StGB bzw. 87, 88 RegE enthalten aber verfassungsrechtlich und rechtspolitisch noch so viel Zündstoff⁴⁷⁸, daß eine Verbesserung der Organisationstatbestände in die Reformüberlegungen hätte einbezogen werden müssen. Als reine Euphorie muß insbesondere die Auffassung angesehen werden, durch die Neufassung der Organisationsdelikte durch das Vereinsgesetz sei der von der Repr. durch den Begriff der Gesamtorganisation ausgeweitete Anwendungsbereich der früheren §§ 42, 47 BVerfGG, 90 a StGB a.F. auf das rechtspolitische notwendige Maß tatsächlich zurückgeführt worden⁴⁷⁹. Es ist bereits dargelegt worden, daß der 3. Strafsenat des BGH auch nach dem Inkrafttreten des neuen VereinsG (§ 18 VereinsG) an der Konstruktion der KGO festgehalten hat⁴⁸⁰. Diese Repr. des BGH⁴⁸¹ hätte die Verfasser des RegE, die als Hauptziel des Entwurfes angeben, die Tatbestände des Staateschutzstrafrechts weitgehendst einzuschränken, insbesondere das Gesetz von allem freizuhalten, was förderliche Kontakte zwischen den Menschen aus beiden Teilen Deutschlands und die notwendige Auseinandersetzung mit dem Kommunismus behindern könnte, dazu veranlassen müssen, jedes strafrechtliche Vorgehen gegen Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei oder einer verbotenen Vereinigung von der entsprechend (§§ 33 II, II ParteienG) § 8 II VereinsG durchgeführten Feststellung ihrer Ersatzorganisationseigenschaft abhängig zu machen.

§ 94 a RegE entspricht der verfassungsrechtlich unproblematischen Vorschrift des § 96 a StGB.

Der RegE sieht auch außerhalb des Abschnitts Staatsgefährdung im Bereich der Organisationsdelikte durch die Neufassung des § 128 StGB eine Änderung vor. Der Inhalt des § 128 RegE kann dahingehend umschrieben werden, daß eine Bestrafung wegen Gründung und Förderung nach Art. 9 II GG sowie dem VereinsG verbotener und verbotbarer Organisationen für die Zeit vor einem förmlichen Verbot durch die Exekutive schon dann eintreten soll, wenn die ein Verbot rechtfertigenden Umstände von der Vereinigung geheimgehalten werden. Bestraft wird also praktisch das Verbergen von Verbotegründen. Der eigentliche Anwendungsbereich der Vorschrift wäre die verfassungsfeindliche Vereinigung, die damit - wie im Falle des § 90 a StGB a.F. - schon vor der Einleitung eines

478) Vgl. die Ausführungen im 1. Unterabschnitt unter B III 1a, insbesondere 1a, bb, cc und dd

479) RegE Begründung, S. 19

480) Vgl. die Ausführungen im 1. Unterabschnitt unter B III 1a, dd a.E.

481) Vgl. insbesondere BGHSt 20, 45 (55)

förmlichen Verbotsverfahrens strafbewehrt würde. "Gründlicher konnte eines der Hauptziele des VereinsG, die strafrechtliche Repression bei der verfassungsfeindlichen Partei oder Vereinigung erst dem förmlichen Verbot nachfolgen zu lassen, nicht umgangen werden"⁴⁸²."

b) Die Individualdelikte (§§ 89-96 RegE)

Nach dem Vorbild der Entwürfe 1960 und 1962 gestaltet der RegE das in den meisten Strafvorschriften der §§ 90 ff. StGB enthaltende Merkmal der staatsgefährdenden Absicht in ein aus objektiven und subjektiven Merkmalen bestehendes Tatbestandselement um. Im Begriff des Verfolgens von Bestrebungen gegen den Bestand der BRD oder gegen Verfassungsgrundsätze ist bereits eine finale Zielrichtung in dem Sinne enthalten, daß es dem Täter darauf ankommen muß, die Bestrebungen zum Erfolg zu führen. Er handelt insoweit "absichtlich"⁴⁸³, Im Gegensatz zu den entsprechenden Bestimmungen des E 62 (vgl. §§ 369, 370, 372 E 62) begnügt sich der RegE damit, Absicht oder Wissentlichkeit als Einschränkung des Vorsatzes nur auf die Tathandlung des "Sich-in-den-Dienst-Stellens" zu beziehen (§§ 89-93, 95 III, 95 a III, 95 b, 96 RegE). Der Grad des subjektiven Unrechts ist dabei in den einzelnen Tatbeständen verschieden abgestuft. Die Staatsgefährdungsabsicht der Bestimmungen des StGB und die 1. Alternative des entsprechenden Abgrenzungsmerkmals des RegE ("Verfolgen") stimmen nahezu völlig überein. Nach der 2. Alternative, die das allgemeine Abgrenzungsmerkmal im RegE enthält, muß sich der Täter in den Dienst von Bestrebungen stellen, die ... gerichtet sind". Der RegE setzt diese Bestrebungen (d.h. "Absicht") nur bei anderen voraus. Das "Sich-in-den-Dienst-Stellen" umfaßt zwei Fallgruppen: 1. Diejenigen Fälle, in denen der Täter auf Wunsch oder Befehl der Träger der Bestrebungen handelt. 2. Die Fälle, in denen der Täter in dem Glauben handelt, durch seine Verhaltensweise die Interessen der Bestrebungen zu fördern. Bei der "Staatsgefährdungsabsicht" bezieht sich die Handlung auf ein effektives Fördern von Bestrebungen. Bei dem Merkmal "Sich-in-den-Dienst-Stellen" bezieht sich die Handlung dagegen auf eine Tätigkeit, die 1. die Bestrebungen objektiv fördern soll oder 2. nur den Verfechtern der Bestrebungen subjektiv willkommen sein soll. Die vom RegE verwandte Formel führt danach zu einer - unerwünschten - Erweiterung des Kreises der strafbaren Handlungen. Die Strafbarkeitengrenze wird in gefährlicher Weise verwischt⁴⁸⁴.

482) Willms, NJW 1965, 566

483) RegE Begründung, S. 20

484) Bennhold, S. 104 ff., hält das vom RegE eingeführte Abgrenzungsmerkmal für zu unbestimmt (Art. 103 II GG)

Von den Individualdelikten des StGB hat der RegE die §§ 90, 91, 93, 94, 95, 96 und 97 - in teilweise abgewandelter Form - übernommen. Sämtliche Vorschriften sind, wie bereits ausführlich bei der Erörterung der Individualdelikte des StGB nachgewiesen worden ist, wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG verfassungswidrig. Der RegE geht über die verfassungsrechtliche Problematik der Staatsgefährdungsdelikte weitgehendst hinweg und zieht bei der Neukonzipierung der Straftatbestände des Abschnitts Staatsgefährdung lediglich rechtspolitische Gesichtspunkte heran.

§ 92 RegE entspricht § 90 StGB. Obwohl die Vorschrift des § 90 StGB bisher nicht zur Anwendung gekommen ist, hält der RegE eine derartige Vorschrift rechtspolitisch für notwendig, weil es sich um einen Tatbestand handle, der erst in Krisenzeiten seine praktische Bedeutung gewinne⁴⁸⁵. Diese Argumentation zeigt deutlich, daß es sich bei der bekenntnishaft anmutenden Wendung in der Einleitung der Begründung des RegE⁴⁸⁶: "Eines der Hauptziele ... ist es, die Tatbestände, soweit, wie es kriminalpolitisch vertretbar erscheint, einzuschränken" lediglich um eine leere Floskel handelt. Die Bestimmungen der §§ 316 b, 317, 109 a StGB erfassen bereits in ausreichender Weise Substanzeingriffe in die in § 92 RegE genannten Bereiche. Sie können erweitert werden, um diese Betriebe auch gegen - erhebliche - Funktionsstörungen zu schützen.

§ 93 RegE entspricht § 91 StGB. Durch die Einfügung der neuen Formel "Bestrebungen ... verfolgt oder sich absichtlich oder wissentlich in ihren Dienst stellt" wird eine Einengung des Tatbestandes gegenüber § 91 StGB erzielt; § 91 StGB ließ es nämlich genügen, daß der Täter den bezeichneten Bestrebungen "dient". Da es aber in der Praxis nicht möglich ist, zwischen Einwirkungen mit oder ohne Untergrabungsabsicht zu unterscheiden, erscheint § 93 RegE - auch in der gegenüber § 91 StGB engeren Fassung - mit den Art. 4 III, 5 I GG keinesfalls vereinbar⁴⁸⁷.

§ 94 RegE entspricht § 93 StGB. Da durch die Entscheidung des BGH vom 8.5. 1964⁴⁸⁸ in die Vorschrift eine empfindliche Lücke geschlagen worden ist, besteht für den ungefährlichen Restbereich (verfassungsfeindliche Schriften, mit denen Einzelgänger ihre eigenen Bestrebungen oder Tendenzen, die keine organisatorische Basis haben, verfolgen wollen) kein Strafbedürfnis.

485) RegE Begründung, S. 24

486) S. 15

487) Vgl. die Ausführungen zu § 91 StGB im ersten Unterabschnitt, B III 2 d

488) BGHSt 19, 311

Mit § 96 RegE wird eine Nachfolgeschrift für § 94 StGB vorgeschlagen. § 96 RegE enthält nicht mehr - wie § 94 StGB und § 376 E 62 - einen Katalog von Strafbestimmungen, auf die sich die Vorschrift beschränkt. Auf den Katalog wurde verzichtet, weil er keine sicheren Abgrenzungskriterien für eine Auswahl der Tatbestände gibt, mit denen verfassungsfeindliche Bestrebungen verknüpft sein können⁴⁸⁹. Für die Bestimmung des § 96 RegE besteht keinerlei kriminalpolitisches Bedürfnis. Die Strafraumen der jeweils verwirklichten Tatbestände reichen vollkommen aus.

Die §§ 95, 95 a, 95 b RegE entsprechen den §§ 95, 96, 97 StGB. Die Vorschriften sind rechtspolitisch entbehrlich und - wegen der bestehenden Mißbrauchsmöglichkeiten - in einem freiheitlichen Rechtsstaat mit Art. 5 GG nicht vereinbar⁴⁹⁰.

Änderungen werden bei den sogenannten Kontaktdelikten des StGB - § 92, 100 d Abs. 2 - vorgeschlagen. Der RegE verzichtet nicht im vollen Umfange auf die verfassungsrechtlich und rechtspolitisch untragbaren Tatbestände der §§ 92, 100 d Abs. 2 StGB⁴⁹¹; er ersetzt diese Vorschriften vielmehr (teilweise) durch ein Arsenal (z.T. enger umrissener) Tatbestände anderer Art, §§ 89, 90, 91 RegE.

§ 89 RegE enthält eine Ergänzung der durch das VereinsG neu gefaßten §§ 90a, b StGB (§§ 87, 88 RegE) und gleichzeitig einen teilweisen Ersatz des § 100 d Abs. 2 StGB. Nach § 89 RegE können Bürger der BRD u.a. bestraft werden, wenn sie politische Bestrebungen von Organisationen, die in der DDR bestehen, unterstützen oder für sie werben. Die Notwendigkeit der Vorschrift wird wie folgt begründet:

"Nach der Neufassung der §§ 90 a, b StGB (§§ 87, 88 RegE) ist eine Anwendung dieser Vorschriften auf Vereinigungen außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des Gesetzes, die innerhalb dieses Bereichs keine Teilorganisation haben, ausgeschlossen. Die Anwendung der früheren §§ 42, 47 BVerfGG, 90 a StGB a.F. auf in die kommunistische Westarbeit eingegliederte DDR-Organisationen war von der Rspr.⁴⁹² auch in den Fällen, in denen Teilorganisationen in der BRD nicht bestanden, durch die Konstruktion der KGO ermöglicht worden. Mit der Neufassung durch das VereinsG sollte u.a.

489) RegE Begründung, S. 27

490) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, B III 2 i

491) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, B III 2 e, f

492) BGHSt 15, 167 ff.

eine so weitgehende Ausdehnung des Anwendungsbereiches der Vorschriften gegen organisierte Verfassungsfeindschaft ausgeschlossen werden. Damit entfiel aber in einem engen, jedoch kriminalpolitisch bedeutsamen Teilbereich die Möglichkeit der Bestrafung starfwürdigen Verhaltens ...⁴⁹³." Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß der BGH auch nach dem Inkrafttreten des neuen VereinsG an der Konstruktion der KGD festgehalten hat⁴⁹⁴. Mit Rücksicht auf diese Repr. ist der Ausgangspunkt des RegE, durch die Neufassung des VereinsG sei eine Strafbarkeitslücke entstanden, unrichtig. Der im RegE vorgeschlagene § 89 zeichnet sich somit dadurch aus, daß er eine nach der Repr. überhaupt nicht bestehende Einschränkung zum Anlaß nimmt, eine gesetzliche Ausweitung zu fordern⁴⁹⁵.

Die Vorschrift des § 89 RegE erscheint auch aus einem weiteren Grunde bedenklich. Sie ermöglicht die Bestrafung eines einzelnen Mitgliedes oder Förderers einer auswärtigen Vereinigung auch dann, wenn deren Aktivität in der BRD nicht verboten ist. Darin liegt eine Rückkehr zu dem verfassungswidrigen § 90 a StGB a.F. und eine nicht zu übersehende Diskrepanz zu den §§ 90 a, b StGB n.F. (§ 87, 88 RegE)⁴⁹⁶.

Mit der Vorschrift des § 90 RegE soll "dem von außen gesteuerten Aufbau eines Netzes von Sabotageagenten entgegengewirkt werden, die erst in Krisenzeiten in Aktion treten sollen, um durch Gewaltakte ... Schaden und Verwirrung zu stiften ..."⁴⁹⁷.

Es muß zunächst eingeräumt werden, daß die in § 90 Abs. 1 Nr. 1 RegE umschriebenen Tätigkeiten für den Staat und dessen Bestand gefährlich sind. Zu ihrer wirksamen Bekämpfung bedarf es aber nicht der Schaffung des § 90 RegE. § 90 Abs. 1 Nr. 1 a nennt selbst die Bestimmungen des StGB, die ausreichenden Strafschutz gewähren. Die §§ 109 a, 305, 306-308, 311, 312, 313, 316 b, 317, 321, 315 und 315 b StGB reichen - notfalls nach entsprechender Ergänzung⁴⁹⁸ - völlig aus, um den notwendigen Strafschutz zu gewährleisten⁴⁹⁹. Wie § 81 StGB die Vorbereitung einer bestimmten hochverräterischen Handlung unter Strafe stellt, pönalisiert § 90 RegE die Vorbereitung von Sabotagehandlungen. Entgegen § 81 StGB, der die wirklich gefähr-

493) RegE Begründung, S. 21

494) Vgl. BGHSt 20, 45 ff. (Leitsatz Nr. 2!)

495) Ammann in Nedelmann pp., S. 150; a.A.: Jeschek, JZ 1967, 7; Woessner, NJW 1967, 755

496) Vgl. Baumann, JZ 1966, 332

497) RegE Begründung, S. 21 ff.

498) Die §§ 109 a, 316 b, 317 StGB behandeln lediglich den Substanz-eingriff

499) Woessner, NJW 1967, 755

lichen Fälle der gegen den Staat gerichteten Vorbereitungshandlungen ausreichend erfaßt, verzichtet der RegE in § 90 auf das eingrenzende Merkmal des "bestimmten" Unternehmens. Dadurch wird der Tatbestand des § 90 RegE in nicht mehr vertretbarer Weise in das Vorfeld der Vorbereitung zum Hochverrat ausgedehnt.

§ 91 RegE, der in seiner Gestaltung etwa dem § 369 Abs. 1 Nr. 1 a, 2, 3 E 62 entspricht, "liegt der Gedanke zugrunde, daß Sabotageplanungen der in § 90 RegE beschriebenen Art, bei denen keine Beziehungen zu auswärtigen Organisationen im Spiele sind, nur dann regelmäßig einen strafwürdigen Gefährlichkeitsgrad erreichen, wenn sie nicht von einem Einzelgänger, sondern zumindest von Gruppen getragen sind"⁵⁰⁰. Weiterhin soll § 91 RegE "in einem sehr engen, aber wichtigen Bereich eine Lücke füllen, die durch die Ausgestaltung der Organisationstatbestände zu Ungehorsamsdelikten entstanden ist"⁵⁰¹.

Die Vorschrift ist ebenso wie § 90 RegE entbehrlich. Gruppen, deren Ziele und Tätigkeiten auf Handlungen der in § 90 Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Art gerichtet sind, werden bereits durch die dort genannten Bestimmungen ausreichend erfaßt. Weiterhin gewährleisten hier die §§ 81, 127, 128 und insbesondere 129 StGB einen ausreichenden Strafschutz. Die gleichen Gesichtspunkte gelten für § 91 Abs. 1 Nr. 2 RegE. Die Ankündigung von Gewaltmaßnahmen fällt unter § 81 StGB, wenn sie wirklich der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens dient. Da der vorhandene Strafschutz (§§ 81, 129 StGB) ausreicht, besteht für die Vorschrift des § 91 RegE keinerlei Bedürfnis⁵⁰².

Im Gegensatz zum Entwurf 1962 (§ 373 E 62) verzichtet der RegE auf eine spezielle Nachfolgevorschrift des § 92 StGB wegen der außergewöhnlichen Schwierigkeiten, die einer sachgemäßen, klar abgegrenzten Umschreibung eines derartigen Tatbestandes entgegenstehen⁵⁰³. Der Verzicht wird auch dadurch erleichtert, daß § 100 Abs. 1 RegE auch eine geheimdienstliche, auf die Mitteilung bestimmter Angelegenheiten der BRD im Auftrage eines fremden Geheimdienstes ausgeübte Tätigkeit mit Strafe bedroht.

500) RegE Begründung, S. 23

501) RegE Begründung, S. 19

502) Ebenso Baumann, JZ 1966, 331

503) RegE Begründung, S. 19

Der RegE sieht im Abschnitt Staatsgefährdung gegenüber den §§ 88 ff. StGB nur unwesentliche Änderungen vor. Es handelt sich durchweg nur um geringfügige Tatbestandseingrenzungen und Detailkorrekturen aus rechtspolitischen Erwägungen. Verfassungsrechtlich ist der RegE im Abschnitt Staatsgefährdung ohne jegliche Konzeption. Die zentralen verfassungserrechtlichen Probleme der Staatsgefährdungsdelikte werden allenfalls am äußersten Rande gestreift und dann sogleich mit allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen übertüncht. Die Hauptziele, die der RegE in der Einleitung der Begründung nennt⁵⁰⁴, erweisen sich - im Bereich der Staatsgefährdungsdelikte - lediglich als formelhafte Programmsätze, durch die die zahlreichen Kritiker der Ausgestaltung der Staatsgefährdungsdelikte in den §§ 88 ff. StGB beschwichtigt werden sollen.

2. Die Gefährdung der freiheitlichen Ordnung, Art. 1 SPD-Entwurf

Im Bereich der Organisationsdelikte schlägt der SPD-Entwurf keine Änderungen vor. Dieser Umstand muß mit Rücksicht auf die Rspr. des BGH zu § 90 a StGB in der Fassung des VereinsG vom 5.8.1964 - Beibehaltung der Konstruktion der MGO⁵⁰⁵ - als erheblicher Mangel angesehen werden⁵⁰⁶.

Im Bereich der Individualdelikte zeichnet sich der SPD-Entwurf zunächst durch die prinzipielle Bemerkung aus, auch die Normen des Staatsschutzrechts müßten Ausführungsgesetz des Grundgesetzes sein. Weiterhin wird - hierin ist ein echter Fortschritt zu sehen - ein Ausbau des Verwirklichungsverfahrens nach Art. 18 GG vorgeschlagen⁵⁰⁷. Die Initiatoren des SPD-Entwurfes bleiben aber leider im Ansatz stecken. Der Ausbau des Verfahrens nach Art. 18 GG wird lediglich zur Diskussion gestellt und für wünschenswert erachtet. Das Kernproblem der Individualdelikte, die Sperrwirkung des Art. 18 GG, wird nicht erörtert⁵⁰⁸.

So beschränkt sich der SPD-Entwurf darauf, die Streichung einiger, allerdings gravierender Bestimmungen vorzuschlagen.

So sollen die §§ 90, 93, 94, 96 III und 100 d II StGB ersatzlos gestrichen werden.

504) RegE Begründung, S. 15, 16 (größtmögliche Einschränkung und Präzisierung der Tatbestände; Ausgleich zwischen den Erfordernissen der Abwehr von Angriffen gegen den Staat und der Gewährleistung der Grundrechte)

505) BGHSt 20, 45 ff

506) Ammann in Nedelmann pp., S. 147

507) SPDE Begründung, S. 7

508) Vgl. Ammann in Nedelmann pp., S. 146 f.

Besonders zu begrüßen ist der Vorschlag, § 93 StGB zu streichen. Zutreffend wird in der Begründung des SPD-Entwurfes ausgeführt: "Er (§ 93) kann ein Hemmnis für den innerdeutschen Zeitungsaustausch darstellen und die im Grundgesetz verankerte Informationsfreiheit verletzen, da eine eindeutige Grenze zwischen staatsgefährdenden Schriften i.S.d. § 93 und zulässiger Ausübung der Meinungsfreiheit durch kritische Äußerungen nur schwer zu ziehen ist⁵⁰⁹." Im Anschluß an Willms⁵¹⁰ wird sodann vorgeschlagen, § 93 StGB in ein Ungehorsamsdelikt umzugestalten.

§ 91 StGB erfährt insofern eine Einschränkung, als nach der Fassung des SPD-Entwurfs die Bestrebungen gegen den Bestand oder die Sicherheit der BRD oder gegen die Verfassungsgrundsätze **a b s i c h t l i c h** verfolgt werden müssen. Diese Eingrenzung im subjektiven Bereich vermag die Vorschrift des § 91 StGB aber noch nicht mit der Verfassung, Art. 4 III, 5 I, 18 GG, zu versöhnen⁵¹¹.

Der neugefaßte § 92 enthält in teilweise Anlehnung an § 373 E 62 eine Beseitigung des bisherigen § 92 StGB und eine präzisierende Umgestaltung des § 100 d II StGB. § 92 SPDE erfaßt - unter Aufgabe der wertneutralen Begriffe im objektiven Tatbestand - Einwirkungen auf die BRD von außen und hebt die bisherige Unterscheidung in der Rapr. (§ 92 für den Bürger der DDR; § 100 d II für Bürger der BRD) auf. Schon im objektiven Tatbestand werden Tatmittel mit objektiv verwerflichem Charakter aufgeführt. Die Vorschrift des § 92 stellt in der Fassung des SPD-Entwurfs zweifelsfrei eine Verbesserung gegenüber den bisherigen §§ 92, 100 d II StGB dar. Aber auch derjenige Täter, der durch Einschüchterung, Täuschung etc. **z u p o l i t i s c h e n Z w e c k e n** auf Bürger der BRD einwirkt, will letztlich öffentliche Meinungs- und Willensbildungsprozesse ohne Gewaltanwendung veranlassen und fördern, die das vorhandene System ändern sollen. Auch § 92 SPD-Entwurf fällt danach in den Regelungsbereich des Art. 5 I GG und konkurriert somit auch mit Art. 18 S. 1 GG. § 92 SPD-Entwurf ist danach wie seine Vorgänger (§§ 92, 100 d II StGB) wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG nichtig.

509) SPDE Begründung, S. 7

510) NJW 1965, 2177 ff.

511) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, B III 2 d

III. Landesverrat

1. Die Landesverratsbestimmungen im Entwurf 1962, §§ 383-394 E 62

Der Entwurf 1962 hält in § 393 "bewährter deutscher Rechtstradition entsprechend"⁵¹² in Übereinstimmung mit § 99 Abs. 1 StGB an dem materiellen Begriff des Staatsgeheimnisses fest. § 393 E 62 entspricht wörtlich dem § 99 Abs. 1 StGB und weist demzufolge dessen Mängel auf: Durch die Beibehaltung der dehnbaren Wohlklausel bleibt der Geheimnisbegriff zu unbestimmt. Der Rückgriff auf die unbestimmte Wohlklausel läßt nicht (hinreichend) erkennen, daß Zweck der Landesverratsbestimmungen die Sicherung des äußeren Schutzbereiches des Staates ist. Das sogenannte Mosaikgeheimnis fällt nach § 393 E 62 weiterhin unter den Begriff des Staatsgeheimnisses.

Der Entwurf geht offensichtlich davon aus, daß auch illegale Vorgänge etc. die Qualität von Staatsgeheimnissen haben können. Für den insbesondere im Bereich des illegalen Staatsgeheimnisses auftretenden Konflikt zwischen dem außenpolitischen Geheimhaltungsinteresse gegenüber fremden Mächten und dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung bietet der Entwurf 1962 eine Lösung auf der Rechtfertigungsebene an. Unter Verzicht auf eine dem § 100 III StGB entsprechende Vorschrift wird darauf hingewiesen, daß dem Anliegen der Sonderregelung des § 100 III StGB durch allgemeine Bestimmungen - Art. 46 Abs. 1 GG, §§ 39, 40 E 62 (rechtfertigender oder entschuldigender Notstand) - genügend Rechnung getragen werde⁵¹³. Wie bereits ausgeführt worden ist⁵¹⁴, muß die Frage, ob die Preisgabe illegaler Staatsgeheimnisse strafbar ist, aber bereits auf der Tatbestandsebene beantwortet werden.

Eine besondere Bestimmung des Verratsbegriffes sieht der Entwurf 62 nicht mehr vor. Die strafbare Tätigkeit wird in den einzelnen Tatbeständen beschrieben. Dabei wird auch hier wiederum der unbestimmte Wohlbegriff verwendet, der, wie die Ausführungen zu § 99 Abs. 2 StGB ergeben haben⁵¹⁵, verfassungskonform dahingehend auszulegen ist, daß unter dem Wohl der BRD deren "Gesamtwohl" zu verstehen ist.

Die einzelnen Tatbestände des Abschnitts Landesverrat des StGB werden fast ausnahmslos⁵¹⁶ - mit geringfügigen redaktionellen Änderungen - in den Abschnitt Landesverrat des Entwurfs 1962 übernommen, insbesondere werden in § 383 E 62 wie in § 100 Abs. 1 StGB der Agentenlandesverrat und der publizistische Landesverrat nicht gesondert behandelt.

512) E 62 Begründung, S. 582

513) E 62 Begründung, S. 573

514) 1. Unterabschnitt, C I

515) 1. Unterabschnitt, C I

516) Lediglich § 100 III StGB ist weggefallen

Lediglich § 100 e StGB erhält mit § 387 E 62 eine geänderte Nachfolgevorschrift. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 100 e Abs. 1 StGB mußten Beziehungen vorliegen, die die Mitteilung von *S t a a t s g e h e i m - n i s s e n* zum Gegenstand haben. Um auch solche Beziehungen strafrechtlich erfassen zu können, die lediglich auf die Mitteilung von Tatsachen und Vorgängen zielen, die ihrerseits erst eine Ausgangsbasis zur Erforschung von Staatsgeheimnissen bilden, verzichtet der Entwurf 1962 in § 387 Abs. 1 ausdrücklich auf das Erfordernis der Mitteilung von *S t a a t s g e h e i m - n i s s e n*. § 387 Abs. 1 E 62 berücksichtigt damit die ständige höchstgerichtliche Rspr. zu § 100 e Abs. 1 StGB⁵¹⁷. Der rechtspolitisch gebotene Verzicht auf das Erfordernis der Mitteilung von Staatsgeheimnissen hätte es mit Rücksicht auf die ausufernde Rspr. des BGH und der Obergerichte zu § 100e StGB erforderlich gemacht, § 387 Abs. 1 E 62 entgegen § 100 e StGB zu einem Tätigkeitstatbestand auszugestalten. Der Entwurf 1962 trägt diesem Erfordernis nicht Rechnung und fügt § 387 Abs. 1 als Beziehungstatbestand in die Landesverratsbestimmungen ein. Aber auch als Tätigkeitstatbestand würde § 387 Abs. 1 E 62 eine zu große Ausweitung des Anwendungsbereiches ermöglichen. Die Wendung "welche die Mitteilung von Angelegenheiten der BRD zum Gegenstand haben" birgt die Gefahr einer ausufernden Anwendung der Vorschrift in sich. Es ist daher eine dahingehende Einschränkung des Tatbestandes geboten, daß sich die nachrichtendienstlichen Beziehungen auf Tatsachen, Erkenntnisse etc. beziehen müssen, die für die äußere Sicherheit und die auswärtigen Beziehungen der BRD von Bedeutung sind. Sachverhalte, die keine militärische, außenpolitische oder nachrichtendienstliche Bedeutung haben, müssen aus dem Tatbestand des § 387 Abs. 1 E 62 ausgeschieden werden. Durch § 387 Abs. 2 E 62 sollen die landesverräterischen Beziehungen erfaßt werden, die vom Abs. 1 noch nicht betroffen sind. Abs. 2 betrifft die Beziehungen zu einer fremden Regierung oder Einrichtung, die nicht Spionagereinrichtung i.S.d. Abs. 1 ist und die Beziehungen zu einem ihrer Mittelsmänner. Abs. 2 setzt aber in Anlehnung an § 100 e StGB voraus, daß die Beziehungen selbst auf die Mitteilungen von Staatsgeheimnissen gerichtet sind.

Der Entwurf 1962 übernimmt nicht nur die Tatbestände der §§ 99 ff. StGB, er führt vielmehr, um (angebliche) Lücken auszufüllen, "die aus kriminalpolitischen Gründen nicht bestehen bleiben können"⁵¹⁹, zwei neue Tatbestände ein.

517) Vgl. insbesondere BGHStE 5/50 vom 10.5.1955

518) Siehe Fußnote 75-77

519) E 62 Begründung, S. 572, 573

Ausgehend davon, daß nur derjenige nach § 384 E 62 (§ 100 II StGB) wegen landerverräterischer Ausspähung strafbar ist, welcher sich ein Staatsgeheimnis verschafft, um es zu verraten, führt der Entwurf 1962, um auch den Täter bestrafen zu können, der sich ein Staatsgeheimnis verschafft, um es lediglich sonstwie in einer das Wohl der BRD gefährdenden Weise zu v e r - w e n d e n , den neuartigen § 386 - Eindringen in Staatsgeheimnisse - ein.

Handelt es sich schon bei der landesverräterischen Ausspähung, § 384 E 62, um eine überaus dehnbare Strafnorm, die die Strafbarkeitsgrenze weit in das Vorfeld der im Tatbestand konkret umschriebenen Zone verlegt, so handelt es sich bei der neuen Vorschrift des § 386 E 62 um eine so ausufernde Strafnorm, daß Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit mit Art. 103 II GG auftauchen. Der Entwurf 1962 führt neben § 386 eine weitere neuartige Vorschrift ein: Die landesverräterische Täuschung, § 391 E 62. § 391 E 62 soll nach der Begründung zum Entwurf 1962 ⁵²⁰ folgenden Gedanken Rechnung tragen: "Wie das Wohl der BRD ... dadurch gefährdet werden kann, daß echte oder unechte Staatsgeheimnisse einer fremden Regierung mitgeteilt werden, so kann es auch dadurch in Gefahr gebracht werden, daß an die Bundesregierung selbst unwahre Nachrichten herangebracht werden, die zu falschen, dem Wohl des Staates abträglichen Maßnahmen Anlaß geben können." Zunächst muß der sogenannte Nachrichtenschwindler, der Nachrichtendienste irreführt, aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeschlossen werden, da für seine strafrechtliche Verfolgung kein Bedürfnis besteht. Die Vorschrift kann also - bei einer einengenden Auslegung - nur die groß angelegte, bedeutende Fälschung erfassen. Derartige Fälle sind bisher in der BRD aber noch nicht aufgetreten. Für den Tatbestand des § 391 RegE besteht danach insgesamt kein kriminalpolitisches Bedürfnis.

Die Einführung des §§ 396, 391 E 62 in den "Abschnitt Landesverrat läßt deutlich erkennen, daß der Entwurf 1962 letztlich keine Einschränkung der Tatbestände anstrebt, sondern vielmehr versucht, die Maschen des Strafbarkeitsnetzes noch enger zu knüpfen.

520) S. 573

2. Die Landesverratsbestimmungen im Regierungsentwurf, §§ 99 - 101 RegE

Auch der Regierungsentwurf hält an dem überkommenen materiellen Begriff des Staatsgeheimnisses fest. In § 100 d RegE wird die in § 99 Abs. 1 StGB enthaltene, zu unbestimmte Wohlklausel aufgegeben. Eine Präzisierung und Einschränkung des Staatsgeheimnisbegriffes soll erreicht werden durch eine ausdrückliche Aufzählung der Sachbereiche, für die das Geheimnis Bedeutung haben muß, und durch die weiteren Voraussetzungen, daß es nur einem begrenzten Kreis von Personen bekannt sein darf und daß es vor fremden Mächten geheimgehalten werden muß, damit die Gefahr eines Nachteils für die äußere Stellung des Staates gegenüber fremden Mächten abgewendet wird⁵²¹. Die Sachbereiche, für die das Geheimnis Bedeutung haben muß, um unter den weiteren Voraussetzungen als Staatsgeheimnis bezeichnet werden zu können, sind die "äußere Sicherheit" und "die Beziehungen der BRD zu einer fremden Macht". Den Schutzbereich über den Bereich der Landesverteidigung hinaus, auf die äußere Sicherheit und die Beziehungen der BRD zu einer fremden Macht zu erstrecken, erscheint bedenklich, wenn der Geheimbereich nicht überdehnt werden soll. Die in § 100 d RegE genannten Merkmale können, wie die Begründung zum RegE zeigt, leicht auch auf solche aktiven Tätigkeiten des Nachrichtendienstes ausgedehnt werden, die für die Landesverteidigung bedeutungslos sind. So heißt es in der Begründung zum RegE unmißverständlich: "Auch geheime Angelegenheiten der nachrichtendienstlichen Abwehr einschließlich ihrer aktiven Tätigkeit sind damit grundsätzlich erfaßt⁵²²." Es besteht kein Bedürfnis über den notwendigen Geheimbereich der militärischen Verteidigung hinaus weitere Geheimbereiche zu schaffen. Es besteht nämlich die Gefahr, daß dadurch, daß sich die heutigen Nachrichtendienste für praktisch alle Bereiche interessieren und deshalb auch gesellschaftliche, personelle und private Angelegenheiten erkunden, selbst völlig unbedeutende Vorgänge mit dem Prädikat "Staatsgeheimnis" belegt werden können.

Unter Hinweis darauf, daß die Landesverratsbestimmungen nur der Sicherung des äußeren Schutzbereiches des Staates dienen, geht der RegE zutreffend davon aus, daß Angelegenheiten von rein innenpolitischer Bedeutung vom Begriff des Staatsgeheimnisses ausgenommen sind. Zutreffend wird weiterhin darauf hingewiesen, daß die Berücksichtigung innenpolitischer Belange (Informationsinteresse der Bevölkerung) bei der Prüfung der Frage, ob ein Staatsgeheimnis i.S. d. § 100 d RegE vorliege oder nicht, nicht möglich sei.

521) RegE Begründung, S. 38

522) S. 38 unten

523) RegE Begründung, S. 38. Im Rahmen der Legaldefinition des Staatsgeheimnisses kann das sog. Informationsinteresse noch nicht berücksichtigt werden, da sonst der Geheimnisbegriff aufgespalten würde, vgl. die Ausführungen zu § 99 Abs. 1 StGB im 1. Untereabschnitt, C I (Geheimnisbegriff)

Durch die gleichmäßige Verwendung der in § 100 d RegE enthaltenen Formel "Gefahr eines Nachteils für die Stellung der BRD gegenüber einer fremden Macht" auch in den einzelnen Tatbeständen schließt der RegE aber die Berücksichtigung innenpolitischer Belange völlig aus dem Tatbestand aus. Die Verlagerung der Abwägung zwischen Geheimhaltungsinteresse und Informationsbedürfnis auf die Rechtfertigungsebene muß als eklatanter Mangel der Landesverratsbestimmungen des RegE angesehen werden. Die Verlagerung der Abwägung der widerstreitenden Interessen Meinungsfreiheit und äußere Machtstellung in die Rechtfertigungsebene stellt eine verfassungsrechtlich nicht tragbare Bevorzugung der äußeren Machtstellung gegenüber dem Grundrecht der Meinungsfreiheit, insbesondere der Freiheit der Berichterstattung dar⁵²⁴.

Der RegE hält die sogenannte Mosaiktheorie "aus Gründen der Sicherheit und Kriminalpolitik" für unverzichtbar⁵²⁵, obwohl § 100 RegE gegenüber § 100 e StGB die Strafbarkeitsgrenze wesentlich ausdehnt. Um an der Mosaiktheorie weiterhin festhalten zu können, wird auch die Einführung eines zusätzlichen formellen Elements in den Staatsgeheimnisbegriff abgelehnt⁵²⁶.

Im Bereich der einzelnen Tatbestände wird im RegE endlich der massiven Kritik an der Vorschrift des § 100 Abs. 1 StGB Rechnung getragen, die den Agentenlandesverrat und den publizistischen Landesverrat ohne jegliche Differenzierung mit Zuchthaus bedroht. Nach § 99 RegE wird als "Landesverräter" nur noch mit Zuchthaus bestraft, wer in unmittelbarer Konspiration mit einer fremden Macht an diese ein Staatsgeheimnis gelangen läßt, sowie der Täter, der mit Schädigungs- oder Begünstigungsabsicht handelt. Der Vorsatztäter, bei dem diese erschwerenden Voraussetzungen fehlen, wird nur wegen "Geheimnisoffenbarung" mit Gefängnis bestraft, § 99 a RegE. Eine dieser tatbestandlichen Differenzierung entsprechende Unterscheidung wird auch bei dem Ausspähungstatbestand des § 99 b RegE getroffen. § 99 a RegE kann im Bereich der vorsätzlichen "Weitergabe" von Staatsgeheimnissen als Auffang- oder Grundtatbestand angesehen werden. Durch die differenzierende Ausgestaltung der Tatbestände ist die Problematik des publizistischen Landesverrats freilich keineswegs, wie in der Begründung zum RegE festgestellt wird⁵²⁷, gelöst. Durch die Ersetzung des § 100 I StGB durch zwei verschieden ausgestaltete Tatbestände wird der Publizist lediglich davor bewahrt, gleich dem

524) Vgl. die Ausführungen im 1. Unterabschnitt, C I

525) RegE Begründung, S. 38

526) Zum formell-materiellen Geheimnisbegriff vgl. die Ausführungen zu § 99 SPD-Entwurf

527) S. 30

Agenten, der mit einer fremden Macht konspiriert, als Verräter, der Zucht-
hausstrafe verdient, abgestempelt zu werden. Die Problematik des publi-
zistischen Landesverrats wäre nur dann weitgehend gelöst, wenn die Be-
strafung der öffentlichen Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen (Geheimnis-
offenbarung) schon *tatbestandsmäßig* von der Herbeiführung
eines Nachteils für das "Gesamtwohl" der BRD (Berücksichtigung auch innen-
politischer Belange) abhängig gemacht würde. Weiterhin liegt die Problematik
des publizistischen Landesverrats vorwiegend im Bereich des sogenannten
illegalen Staatsgeheimnisses. Auch in diesem Bereich bietet der RegE keine
für den Publizisten befriedigende Lösung an. Nach dem Wortlaut des § 99 a
Abs. 5 RegE können auch Sachverhalte, die die verfassungsmäßige Ordnung
offensichtlich verletzen, die Qualität von Staatsgeheimnissen haben. Der
RegE erhebt allerdings insoweit keinen Anspruch auf eine abschließende Re-
gelung und läßt die Frage offen, ob es Verfassungsverstöße von solcher Schwere
gibt, daß deren Geheimhaltung nicht erforderlich sein kann und eine Offen-
legung deshalb bereits den Tatbestand einer landesverräterischen Handlung
ausschließt. Der RegE überläßt diese Frage der Rspr.⁵²⁸. Die Abwägung zwis-
chen der äußeren Machtstellung und dem Informationsinteresse wird durch
die Fassung des § 99 a Abs. 5 RegE auch im Bereich des illegalen Staatsge-
heimnisses auf die Rechtfertigungsebene verlagert, da bei den einzelnen De-
likten nicht im Tatbestand auf die Herbeiführung eines Nachteils für das
"Gesamtwohl" abgestellt wird. Damit wird in einem wichtigen Teilbereich des
publizistischen Landesverrats eine erhebliche Behinderung der freien journa-
listischen Tätigkeit herbeigeführt, da sich der Journalist stets zuerst
fragen muß, ob nicht ein anderer Weg als die öffentliche Bekanntgabe ille-
galer Vorgänge Abhilfe schaffen kann.

Eine dem § 100 c StGB entsprechende Vorschrift über die "Preisgabe" von
Staatsgeheimnissen und deren fahrlässige Bekanntgabe durch Geheimnisträger,
§ 99 c RegE, ergänzt den Schutz gegen die unzulässige Weitergabe von Staats-
geheimnissen.

§ 100 d Abs. 1 StGB wird sachlich durch § 100 a RegE übernommen. § 100 b RegE
erfaßt als Nachfolgevorschrift des § 100 a StGB auf Täuschung einer fremden
Macht gerichtete Handlungen, durch die eine Gefahr für die Stellung der BRD
gegenüber fremden Mächten geschaffen wird, die der Gefahr in den eigentlichen
Landesverratsfällen gleichkommen kann. Während die früheren Entwürfe (§ 389
E 60, § 388 E 62) und auch § 100 a StGB daran festhielten, daß die gefälschten

528) RegE Begründung, S. 32

oder verfälschten Gegenstände etc. für den Fall ihrer Echtheit Staatsgeheimnisse sein mußten, verzichtet § 100 b RegE auf das Vorliegen fingierter Staatsgeheimnisse. Mit der Aufgabe dieser - problematischen - Einschränkung wird jedoch eine uferlose Ausdehnung des Tatbestandes ermöglicht. In der Praxis kann jede Behauptung, die im Falle ihrer Wahrheit für die äußere Sicherheit oder die Beziehungen der BRD nach außen von "Bedeutung" wäre, strafrechtlich erfaßt werden. Die Begründung zum RegE weist darauf hin, daß in neuester Zeit fremde Nachrichtendienste dazu übergegangen seien, gezielte Falschmeldungen zu verbreiten, um "das Vertrauen der mit der BRD verbündeten Regierungen in die Zuverlässigkeit und Bündnisfähigkeit der BRD zu untergraben"⁵²⁹. Hieraus wird ersichtlich, daß das im Abschnitt Landesverrat zu schützende Rechtsgut (die äußere Sicherheit des Staates) verändert wird. Im Übrigen engt § 100 b RegE den Täterkreis nicht auf Mitarbeiter von Nachrichtendiensten ein; es wird vielmehr auch der Publizist einbezogen.

Eine § 100 a StGB und § 100 b RegE entsprechende Vorschrift gehört danach zumindest nicht in den Abschnitt Landesverrat⁵³⁰.

§ 100 b RegE wird durch eine § 391 E 62 entsprechende Vorschrift gegen die landesverräterische Täuschung der eigenen Regierung ergänzt, § 100 c RegE⁵³¹.

Auf die in der Praxis bedeutungslosen Bestimmungen der §§ 100 b, 100 f StGB verzichtet der RegE ganz. Auch auf eine dem § 386 E 62 entsprechende Vorschrift wird verzichtet.

§ 100 RegE schließlich ist als Nachfolgevorschrift des § 100 a StGB anzusehen. Während der Absatz 2 dieser Bestimmung den § 387 Abs. 2 E 62 übernimmt und weitgehend dem Beziehungstatbestand des § 100 a StGB entspricht, bringt der Tatbestand des Absatzes 1 wesentliche Neuerungen. Zunächst ist § 100 Abs. 1 RegE als reiner Tätigkeitstatbestand ausgebildet. Dadurch wird, da im Übrigen darauf verzichtet wird, daß die Tätigkeit auf die Mitteilung von "Staatsgeheimnissen" gerichtet sein muß, eine Ausuferung des Tatbestandes weitgehend vermieden. Mit der Vorschrift des § 100 Abs. 1 RegE soll "in einem wichtigen Teilbereich den modernen Methoden fremder Geheimdienste entgegengetreten werden, die darauf ausgehen, durch systematische Erforschung vielfältiger Angelegenheiten eines anderen Staates einen möglichst vollständigen Überblick über dessen äußere und innere Situation ... zu erlangen"⁵³². Um die

529) RegE Begründung, S. 36

530) Der SPD-Entwurf hat die Nachfolgevorschrift des § 100 a StGB aus dem Abschnitt LV herausgelöst und einen besonderen Abschnitt "Staatsverleumdung" geschaffen

531) Vgl. die Kritik zu § 391 E 62, 2. Unterabschnitt, A III 1

532) RegE Begründung, S. 34. Es wirkt befremdend, daß der RegE mit Rücksicht auf diese Intention des § 100 noch an der Mosaiktheorie festhalten will

Strafbarkeit erwünschter Kontakte mit DDR-Bewohnern und Bürgern der Ostblockstaaten sowie minder gefährlicher Arten der Nachrichtenübermittlung auszuschließen, erfaßt der Tatbestand nur eine geheimdienstliche Tätigkeit für einen fremden Geheimdienst im technischen Sinne. Mit Rücksicht auf die anpassungsfähige Praxis der Geheimdienste wird auch die Tätigkeit für die Tarneinrichtung eines fremden Geheimdienstes erfaßt. Die strafbare Tätigkeit muß weiterhin einen geheimdienstlichen Charakter haben, d.h. es muß sich um eine Tätigkeit handeln, die für die Arbeitsweise von Agenten, Vertrauensmännern etc. von Geheimdiensten typisch ist.

Nach der Begründung zum RegE soll durch § 100 Abs. 1 insbesondere auch die Wirtschafts- und Forschungsspionage erfaßt werden. Zu den Angelegenheiten, die die Sicherheit der BRD betreffen, sollen auch deren militärischen Angelegenheiten einschließlich der der Belange der aktiven Aufklärung gehören⁵³³. Der Wortlaut des § 100 Abs. 1 RegE ermöglicht es zudem, auch Sachverhalte, die lediglich innenpolitisch Bedeutung haben, strafrechtlich zu erfassen. Um eine uferlose Ausweitung der Vorschrift über den landesverräterischen Nachrichtendienst zu vermeiden, erscheint es notwendig, den Tatbestand dahingehend einzuschränken, daß die mitzuteilenden oder zu liefernden Tatsachen etc. für die äußere Sicherheit und die auswärtigen Beziehungen der BRD von Bedeutung sein müssen.

3. Die Landesverratsbestimmungen im SPD-Entwurf, §§ 99 - 101

Der SPD-Entwurf bringt im Abschnitt Landesverrat insofern eine wesentliche Neuerung, als in § 94 Abs. 4 von einem formell-materiellen Staatsgeheimnisbegriff ausgegangen wird. Danach können Staatsgeheimnisse nur solche Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse sein, die von einer staatlichen Stelle sekretiert sind und wegen ihrer Bedeutung für die Landesverteidigung oder die Beziehungen der BRD zu einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen. Durch diese Kombination versucht der SPD-Entwurf sowohl die Nachteile des materiellen Staatsgeheimnisbegriffes (§ 99 Abs. 1 StGB) wie auch des rein formellen Staatsgeheimnisbegriffes zu vermeiden. Während es nach dem materiellen Geheimnisbegriff für den Täter vielfach unbestimmbar bleibt, welche Tatsachen geheimhaltungsbedürftig sind - die Rspr. hat diese Unsicherheit durch die Anwendung der Mosaiktheorie noch erhöht - , vermeidet der SPD-Entwurf diese Unbestimmtheit durch das Erfordernis der formellen Sekretur. Im Unterschied zur Regelung

533) RegE Begründung, S. 35

beim formellen Geheimnisbegriff kann aber nur dann bestraft werden, wenn auch die materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit des verratenen formellen Geheimnisses gegeben ist. Die formelle Sekretur kann für den Begriff des Staatsgeheimnisses allein nicht genügen, da sonst Behörden voreilig Tatsachen in den Rang eines Staatsgeheimnisses erheben würden, die allenfalls sogenannte Amts- oder Regierungsgeheimnisse sind.

Der formell-materielle Staatsgeheimnisbegriff des § 99 Abs. 4 SPDE bringt die Mosaiktheorie mit ihren besonderen Gefahrenquellen zu Fall. Leitmotiv der Einführung des gemischten Geheimnisbegriffes ist demgemäß auch für die Initiatoren des SPD-Entwurfs die Ausschaltung der verfassungsrechtlich (Art. 103 II GG) nicht tragbaren Mosaiktheorie. Es bleibt aber zu prüfen, ob der begrüßenswerte Wegfall der Mosaiktheorie nicht durch erhebliche Nachteile des gemischten Geheimnisbegriffes aufgehoben oder sogar überwogen wird. Bei einer näheren Untersuchung tauchen nämlich erhebliche Bedenken gegen das zusätzliche Erfordernis der tatsächlichen und abgesicherten Geheimhaltung auf. Es besteht zunächst die Gefahr, daß ihrer sachlichen Natur nach geheimhaltungsbedürftige Gegenstände, z.B. wichtige Erfindungen, bevor sie zur Kenntnis der für die Sicherungsmaßnahmen verantwortlichen Stelle gelangt und von dieser unter formellen Schutz gestellt worden sind, zum Nachteil der äußeren Sicherheit der BRD frei verfügbar sind. Unter dem Staatsgeheimnisbegriff des § 99 Abs. 4 SPDE fallen insbesondere nicht mehr die für die Landesverteidigung wichtigen privaten Erfindungen, die den staatlichen Stellen unbekannt geblieben sind und daher auch nicht formell sekretiert werden konnten. Es mag eingeräumt werden, daß die generelle Einbeziehung solcher Erfindungen in den Schutzbereich des Staatsgeheimnisses fragwürdig ist; unzweifelhaft besteht aber die Notwendigkeit, diejenigen Wissenschaftler strafrechtlich zu erfassen, die in der Absicht, eine fremde Macht zu begünstigen, einen Sachverhalt verraten, dessen Qualität als materielles Staatsgeheimnis erkannt worden ist, dessen formelle Sekretur aber mangels Kenntnis der staatlichen Stellen unterblieben ist. Für die strafrechtliche Erfassung dieser Fälle reicht ein zentraler Spionagetatbestand nicht aus, da ein solcher Tatbestand, um eine ausufernde Anwendung zu vermeiden, nur solche Täter mit Strafe bedrohen kann, die für einen f r e m d e n G e h e i m d i e n s t tätig sind⁵³⁴. Diejenigen Personen (insbesondere Wissenschaftler), die einen Sachverhalt, der materiell geheimhaltungsbedürftig ist, aber (noch) nicht formell sekretiert werden konnte, zwar in Begünstigungsabsicht, aber ohne das Merkmal der Zusammenarbeit mit einem fremden Geheimdienst verraten, gehen nach der Fassung der Landesverratsbestimmungen durch den SPD-Entwurf (§§ 99, Abs. 4, 100 a SPDE) straffrei aus.

534) Vgl. § 100 RegE, § 20 AE

Beachtliche Gefahren könnten auch daraus erwachsen, daß die Sicherungsmaßnahmen aus Nachlässigkeit oder sogar aus Böswilligkeit des jeweils Verantwortlichen unterlassen werden.

Der Gewinn größerer Rechtssicherheit, der mit dem Erfordernis der zusätzlichen formellen Sekretur erstrebt wird, geht zudem dadurch verloren, daß die verantwortlichen Stellen aller Voraussicht nach voreilig dazu übergehen werden, im Übermaß den "Geheimstempel" zu verwenden, um den strafrechtlichen Staatsschutz ja nicht einzuengen. Weiterhin muß berücksichtigt werden, daß sich die materielle Lage schnell ändern kann. Was am Tage "X" (materiell) ein Geheimnis ist, braucht kurze Zeit später schon kein Geheimnis mehr zu sein⁵³⁵. Diesen Wechsel werden die zuständigen Stellen aus verschiedenen Gründen oft erst verspätet oder überhaupt nicht berichtigen können, so daß ein Geheimvermerk längst überholt sein kann⁵³⁶.

Insbesondere bringt das zusätzliche Erfordernis der formellen Sekretur erhebliche Nachteile für den Tatverdächtigen mit sich. Die Gerichte werden der Versuchung ausgesetzt sein, aus der tatsächlichen Absicherung auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit zu schließen⁵³⁷. Ferner besteht die Gefahr, daß die Gerichte den formellen Schutz überbewerten und mögliche Zweifel an der Schuld unterdrücken, indem sie aus der vorhandenen Sicherungsvorkehrung ein Schuldindiz gegen den Tatverdächtigen herleiten⁵³⁸.

Diese erheblichen Nachteile können durch die Ausschaltung der Mosaiktheorie (das Hauptanliegen der Befürworter des gemischten Geheimnisbegriffes) nicht ausgeglichen werden⁵³⁹. Überdies erscheint die Einführung einer zusätzlichen formellen Sekretur mit dem Hauptziel, die Mosaiktheorie, die im Bereich des publizistischen Landesverrats ohnehin nicht anwendbar ist⁵⁴⁰, zu Fall zu bringen, nicht notwendig zu sein, wenn ein zentraler Spionage- bzw. Agententatbestand, der sich vom Begriff des Staatsgeheimnisses völlig löst, geschaffen wird⁵⁴¹. Es muß allerdings eingeräumt werden, daß die Rspr. auch nach Einführung eines derartigen Tatbestandes die Mosaiktheorie aller Wahrscheinlichkeit nach nicht völlig aufgeben würde. Die Rspr. des BGH zeichnet

535) Vgl. Roeder, ZStW 1964, 367

536) Stree, ZStW 1966, 676

537) Zutreffend Ehmke, SA für die Strafrechtsreform, Niederschriften S. 141

538) Stree, ZStW 1966, 676; Baumann, JZ 1966, 333

539) Stree, ZStW 1966, 677 (Stree geht allerdings unzutreffend davon aus, die Mosaiktheorie erledige sich ohnehin durch das Merkmal der "Geheimnisfähigkeit" - Beschränkbarkeit auf einen bestimmten Kreis von Kenntnisbefugten -; daß die Mosaiktheorie durch das Merkmal der "Geheimnisfähigkeit" nicht völlig aus dem Staatsgeheimnisbegriff verbannt ist, wird überzeugend von Schönke-Schröder, 14. Aufl., zu § 93 StGB n.F. Rz. 11, 12, nachgewiesen); Baumann, JZ 1966, 333

540) BVerfG, NJZ 1966, 1606 (Minderheitsvotum)

541) Vgl. § 20 AE

sich nämlich gerade im Bereich der Staatsschutzdelikte dadurch negativ aus, daß die Intentionen des Gesetzgebers häufig unbeachtet bleiben⁵⁴².

In § 99 Abs. 5 SPDE wird der Staatsgeheimnisbegriff dadurch eingegrenzt, daß als Staatsgeheimnis nicht gelten solche Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die zur verfassungsmäßigen Ordnung des Bundes oder eines Landes im Widerspruch stehen. Die Verfasser des SPD-Entwurfes gehen davon aus, daß zur "verfassungsmäßigen Ordnung" alle Verfassungsnormen, also auch die "technisch indifferenten" Normen der Verfassung gehören⁵⁴³.

Es gibt illegale Sachverhalte und Vorgänge, die so gravierend sind, daß deren Mitteilung schon **a b s t r a k t - a l l g e m e i n** vom Tatbestand des "Landesverrats" ausgenommen werden muß. Der Tatbestandsausschluß der Mitteilung sogenannter illegaler Staatsgeheimnisse schon durch eine **a b s t r a k t e** Abwägung⁵⁴⁴ muß aber, wenn eine Aufweichung des notwendigen Schutzes der äußeren Sicherheit des Staates vermieden werden soll, eng umrissen und begrenzt bleiben. Die Verletzung jeder, auch "technisch-indifferenten" Verfassungsnorm kann noch nicht einen für die äußere Sicherheit der BRD bedeutsamen Sachverhalt rein abstrakt aus dem Staatsgeheimnisbegriff herauslösen⁵⁴⁵. Abstrakt sollten vielmehr aus dem Begriff des Staatsgeheimnisses nur Sachverhalte ausgeklammert werden, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verstoßen. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser fdGO zählen (zumindest): "Die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteiensystem und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung der Opposition"⁵⁴⁶.

Der Wortlaut des § 99 Abs. 5 SPDE bedarf deshalb einer dahingehenden Korrektur, daß an die Stelle der "verfassungsmäßigen Ordnung" die "freiheitliche demokratische Grundordnung" tritt. Mit dieser Korrektur wird allerdings nur für

542) Vgl. insbesondere die Rspr. des BGH zum Merkmal der verfassungsverräterischen Absicht

543) SPD-Entwurf Begründung, S. 8

544) Gegensatz: **K o n k r e t e** Abwägung im Einzelfalle, ob durch die Mitteilung illegaler Vorgänge unter Berücksichtigung des "Gesamtwohls" mehr Nutzen als Schaden gestiftet würde

545) In der Literatur werden unterschiedliche Auffassungen vertreten: Arndt, NJW 1963, 25, 467 und Baumann, JZ 1966, 334, vertreten die Ansicht, rechtswidrige Zustände etc. könnten generell keine Geheimnisse i.S.d. §§ 99 ff. StGB sein; Fuss, NJW 1962, 2227 beschränkt den (abstrakten) Tatbestandsausschluß auf "Verfassungsverletzungen"; Jeschek, Pressefreiheit, S. 29, stellt auf die Verstöße elementarster Rechtsgrundsätze ab

546) BVerfGE 2, 1 ff. (Leitsatz 2)

einen kleinen Ausschnitt des Problemkreises "illegales Staatsgeheimnis" eine befriedigende Lösung gefunden. Illegale Sachverhalte und Vorgänge, die nicht im Widerspruch zur fdGO stehen, können unter bestimmten Voraussetzungen (§ 99 Abs. 4 SPDE) Staatsgeheimnisse sein. Der Verrat bzw. die "Preisgabe" derartiger illegaler Staatsgeheimnisse erfüllt nach der Konstruktion der §§ 99 Abs. 1 bzw. 100 SPDE den Landesverrats- bzw. Geheimnis-Preisgabetatbestand, wenn das Wohl der BRD gefährdet wird. Da der SPD-Entwurf an keiner Stelle - weder im Gesetzeswortlaut noch in der Begründung - zum Ausdruck bringt, unter dem "Wohl der BRD" i.S.d. §§ 99 Abs. 1, 100 SPDE sei nicht lediglich das äußere Wohl, sondern das sogenannte Gesamtwohl zu verstehen, wird auch im SPD-Entwurf die Lösung des Konflikts zwischen dem außenpolitischen Geheimhaltungsinteresse gegenüber fremden Mächten und dem Interesse der Bevölkerung, von illegalen Vorgängen⁵⁴⁷ Kenntnis zu erlangen, auf die Rechtfertigungsebene verlagert. Die Frage, ob der Verrat bzw. die Preisgabe illegaler Staatsgeheimnisse strafbar ist, muß aber, wie bereits eingehend ausgeführt worden ist⁵⁴⁸, schon auf der Tatbestandsebene beantwortet werden.

Die untragbare Gleichbehandlung des Agenten und des Publizisten (§ 100 Abs. 1 StGB) vermeidet der SPD-Entwurf durch eine neuartige Differenzierung der Tatbestände. Nach § 99 Abs. 1 SPDE soll nur noch derjenige als Landesverräter bestraft werden können, welcher in der Absicht, zum Nachteil der BRD eine fremde Macht zu begünstigen, ein Staatsgeheimnis öffentlich bekanntmacht oder an einen Unbefugten gelangen läßt. Wer ohne diese Begünstigungsabsicht handelt, soll lediglich im Rahmen des Auffangtatbestandes des § 100 SPDE (fahrlässige Geheimnispreisgabe) strafrechtlich erfaßt werden können. Da Publizisten in aller Regel im Rahmen ihrer Veröffentlichungen nicht in der Absicht handeln, eine fremde Macht zu begünstigen, soll ihnen das odium des Landesverrätters und die erhöhte Strafandrohung erspart bleiben. Wenn ein Journalist jedoch unter Mißbrauch des Grundrechts der Pressefreiheit in der qualifizierenden Absicht der Begünstigung einer fremden Macht handelt, so verdient er keine andere Behandlung als der Agent, der Staatsgeheimnisse heimlich einer fremden Macht zuspielt.

547) Illegale Vorgänge, die nicht gegen die fdGO verstoßen

548) 1. Unterabschnitt, C I

Die Landesverratsbestimmung des § 99 Abs. 1 SPDE ist allerdings insoweit nicht bedenkenfrei, als sie in jedem Falle die Begünstigungsabsicht erfordert. Wenn ein Staatsgeheimnis einer fremden Macht ohne Wissen staatlicher Stellen in der BRD zugespielt wird mit der Folge, daß keine Gegenmaßnahmen getroffen werden können, bedarf es der zusätzlichen Begünstigungsabsicht nicht, um diese Tatmodalität als Landesverrat zu qualifizieren. Bereits das heimliche Bekanntgeben stellt nämlich gegenüber dem bloßen Offenbaren ein größeres Tatumrecht dar.

Der SPD-Entwurf behält den Ausepähungstatbestand bei (§ 99 Abs. 3 SPDE), verzichtet aber auf zahlreiche Bestimmungen des Abschnitts Landesverrats des StGB. So werden die §§ 100 b, 100 d II, III, IV und 100 f StGB ersatzlos gestrichen. Der SPD-Entwurf verzichtet wie der RegE⁵⁴⁹ in der Nachfolgevorschrift für § 100 a StGB auf das Vorliegen unechter oder fingierter "Staatsgeheimnisse." Da sich mit der Preisgabe dieser Einschränkung eine Ausweitung des Tatbestandes und dadurch letztlich eine Veränderung des zu schützenden Rechtsgutes⁵⁵⁰ nicht vermeiden läßt, eliminiert der SPD-Entwurf die Nachfolgevorschrift des § 100 a StGB aus dem Abschnitt Landesverrat und fügt einen gesonderten Abschnitt "Staatsverleumdung" ein (§ 98 a SPDE). Durch die systematisch richtige Einordnung der Vorschrift und die richtige Benennung des Rechtsgutes wird der Tatbestand aber noch nicht ausreichend präzisiert bzw. eingengt. § 98 a SPDE erfaßt - wie § 100 b RegE - nicht nur Angehörige oder Mitarbeiter fremder Nachrichtendienste, die planmäßig Falschmeldungen verbreiten, sondern alle Personen, insbesondere auch den Publizisten. Mit Rücksicht auf die Freiheit der Presse müßte zumindest auf die Strafbarkeit des öffentlichen Bekanntmachens unwahrer Behauptungen verzichtet werden. Ohne diesen Verzicht besteht die Gefahr, daß bei der öffentlichen Bekanntgabe geheimgehaltener, dem Ansehen der BRD schädlicher illegaler Vorgänge gegen den Publizisten stets zunächst wegen Verbreitung unwahrer Tatsachen (§ 98 a Abs. 1 SPDE) ermittelt wird. § 98 a SPDE könnte somit für den Publizisten zum "Maulkorbparagraphen" werden.

§ 100 c StGB geht in dem zentralen Auffangtatbestand des § 100 SPDE auf.

550) Nicht mehr die Sicherheit des Staates, sondern das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Bündnisfähigkeit der BRD wird für den Normbereich bestimmen; vgl. die Ausführungen zu § 100 b RegE, 2. Unterabschnitt, III 2

§ 100 e i.d.F. des SPD-Entwurfes wird den strafrechtlichen Schutzbedürfnissen in keiner Weise gerecht. Wenn ein materiell-formeller Geheimnisbegriff zugrunde gelegt werden soll, § 99 Abs. 4 SPDE, dann muß - als Gegengewicht - ein zentraler Spionagetatbestand geschaffen werden, der sich vom Begriff des Staatsgeheimnisses völlig löst. Der Verzicht auf das Erfordernis der Mitteilung von Staatsgeheimnissen ist notwendig, weil es oft nur vom Zufall abhängt, ob einem Spion der Verrat eines Staatsgeheimnisses nachgewiesen werden kann. Um in derartigen Fällen gleichwohl bestrafen zu können, ist von der Rspr. die verfassungsgerechtlich bedenkliche Mosaiktheorie entwickelt worden. Da durch den gemischten Geheimnisbegriff des § 99 Abs. 4 SPDE die Mosaiktheorie zu Fall gebracht wird, ist, um den Spion ausreichend erfassen zu können, ein Spionagetatbestand erforderlich, durch den auch die Mitteilung allgemein zugänglicher oder bekannter Tatsachen strafrechtlich erfaßt werden kann. § 100 e SPDE trägt diesen Erfordernissen durch das Festhalten am Begriff des Staatsgeheimnisses nicht Rechnung und reißt damit nicht tragbare Lücken im strafrechtlichen Schutz gegen die sogenannte Spionagetätigkeit auf.

B. Der Alternativentwurf

I. Friedensverrat

Nach Art. 26 I GG sind Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, verfassungswidrig. Der Verfassungsgeber schreibt in Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG zwingend vor, solche Handlungen unter Strafe zu stellen.

Ein erster Versuch, das zwingende Gebot des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG zu erfüllen, wurde im Jahre 1950 unternommen, und zwar im Regierungsentwurf eines StÄG vom 4.9.1950⁵⁵¹ und im SPD-Entwurf eines Gesetzes gegen die Feinde der Demokratie vom 15.2.1950⁵⁵². Der gesamte Abschnitt über den Friedensverrat⁵⁵³ (§§ 80 ff. RegE v. 4.9.1950) verschwand jedoch zwischen der ersten und zweiten Lesung des 1. StÄG aus dem Regierungsentwurf. Aus dem Entwurf vom 4.9.1950 gelangten nur die Bestimmungen über Hoch- und Landesverrat durch das 1. StÄG in das Strafgesetzbuch. Unter dem Titel "Staatsgefährdung" wurde ein völlig neuer Komplex von Staatsschutzbestimmungen eingefügt. Die Entwürfe 1960 und 1962, der RegE und der SPD-Entwurf sehen den Tatbestand des Friedensverrates nicht vor. In den Begründungen der Entwürfe fehlt jegliche Stellungnahme, insbesondere wird nicht ausgeführt, warum die Erfüllung des Gebotes in Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG unterblieben ist. Die Nichtbefolgung dieses Verfassungsgebotes muß im Rahmen einer Reform des politischen Strafrechts als eine Verfassungsverletzung durch Unterlassen angesehen werden⁵⁵⁴.

Um das Gebot des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG zu erfüllen, stellt der AE an die Spitze aller Staatsschutzdelikte drei Tatbestände, in denen der Friedensverrat, die Aufforderung zum Friedensverrat und die Völkerverhetzung unter Strafe gestellt werden. Das Verfassungsgebot des Art. 26 Abs. 1 GG enthält zwei Forderungen. Einmal ist die Vorbereitung der Führung eines Angriffs-

551) BT-Drucksache I/1307

552) BT-Drucksache I/553

553) Zu den einzelnen Friedensverratsbestimmungen des RegE vom 4.9.1950 vgl. die Ausführungen im Überblick über die gesetzliche Weiterentwicklung (vierter Abschnitt - p.StrR nach 1945)

554) AE, S. 11

krieges, zum anderen die Vornahme von Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, unter Strafe zu stellen. Der ersten Forderung entspricht der Tatbestand des Friedensverrats, § 1 AE. Die zweite Forderung sollen die §§ 2, 3 AE (Auforderung zum Friedensverrat und Völkerverhetzung) erfüllen.

Der Begriff des Angriffskrieges stößt auf erhebliche Auslegungsschwierigkeiten. Die Auslegung ist nur mit Hilfe der Regeln des Völkerrechts möglich, die auch der Strafrichter anwenden darf⁵⁵⁵. Diese Regeln sind unklar⁵⁵⁶. Die von Hitler und Mussolini eingeleiteten Kriege waren nach den Regeln des Völkerrechts unzweifelhaft Angriffskriege. Es gibt aber so zahlreiche Variationsmöglichkeiten und Grenzfälle, daß eine eindeutige Definition und Abgrenzung des Begriffes Angriffskrieg zunächst kaum möglich erscheint.

Wenn man jedoch von den mehrdeutigen Grenzfällen, die in einem ausgedehnten Begriffshof liegen, absieht und nur auf den Begriffskern abstellt, zeigt sich, daß dieser im wesentlichen unbestritten, eindeutig und damit auch praktikabel ist. Wenn man nur auf den Kern des Begriffes abstellt, können als Angriffskriege diejenigen Kriege definiert werden, die weder (in ihrem Ausmaß erforderliche) Verteidigungskriege noch Kollektivmaßnahmen der Vereinten Nationen oder ähnlicher, friedlichen Zwecken dienender Organisationen sind⁵⁵⁷. Da somit zwar der Hof, nicht aber auch der Kern des Begriffes Angriffskrieg nach den Völkerrechtsregeln zweideutig ist, bestehen gegen die Justitiabilität des Tatbestandsmerkmals "Angriffskrieg" keine durchgreifenden Bedenken. Zudem geht der Verfassungsgeber selbst durch das Gebot des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG offensichtlich von der Justitiabilität des Begriffes aus. Auch der Einwand, ein nationales Gericht könne schwerlich entscheiden, was ein verbotener Angriffskrieg sei, kann die Notwendigkeit der Erfüllung des Gebotes in Art. 26 Abs. 1 GG nicht in Frage stellen. Der Einwand ist nicht relevant, weil nationale Gerichte bereits in den verschiedensten Zusammenhängen Völkerrechtsnormen anwenden und auslegen. Art. 25 GG setzt diese Möglichkeit voraus⁵⁵⁸.

555) Vgl. Art. 25 GG

556) Maunz, Dt. Staatsrecht, 16. Aufl., S. 313; vgl. auch den Bericht des SA f.d. Strafrechtsreform, BT-Drucksache V/2860, S. 2

557) Hamann, zu Art. 26 Anm. 3; Menzel, S. 344 ff.; Gerber, S. 25 ff.

558) AE, S. 13

Die §§ 1, 2 AE haben als Vorschriften, die das zwingende Gebot des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG erfüllen, nur eine relativ geringe praktische Bedeutung. Ihre Hauptbedeutung liegt in der generalpräventiven Funktion ihrer bloßen Existenz⁵⁵⁹. Die Aufforderung zum Friedensverrat muß wie der Friedensverrat selbst gemäß Art. 26 Abs. 1 GG unter Strafe gestellt werden. Die Trennung des Aufforderungstatbestandes (§ 2 AE) vom Friedensverratstatbestand (§ 1 AE) erscheint zweckmäßig, weil für die Aufforderung zum Friedensverrat eine niedrigere Strafdrohung geboten ist.

§ 3 AE ergänzt § 130 StGB (§ 298 E 62) Volksverhetzung. Während § 130 StGB die Verhetzung nach innen mit Strafe bedroht, erfaßt § 3 AE zum Schutze des Völkerfriedens die Verhetzung nach außen. Auch § 3 AE stellt eine notwendige Folgerung aus Art. 26 Abs. 1 GG dar⁵⁶⁰.

II. Hochverrat

§ 4 AE schützt in Übereinstimmung mit § 80 RegE den Bestand der BRD und deren verfassungsmäßige Ordnung vor gewaltsamen Anschlägen. Beim Verfassungshochverrat ist in Anlehnung an § 80 StGB die Bezeichnung "verfassungsmäßige Ordnung" dem Begriff "Verfassung"⁵⁶¹ vorgezogen worden, da das Wort "Verfassung" nicht deutlich genug zum Ausdruck bringt, daß die Verfassungswirklichkeit in ihrer konkreten Form geschützt werden soll⁵⁶².

§ 5 AE schützt in wesentlicher Übereinstimmung mit § 81 RegE den Bestand der Länder und deren auf der jeweiligen Landesverfassung beruhende verfassungsmäßige Ordnung.

In § 6 AE wird die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens unter Strafe gestellt. Der AE beschränkt die Strafbarkeit jedoch auf die Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gegen den B u n d . Da beim Hochverrat gegen ein L a n d mit dem Erfolgeintritt kein Zustand geschaffen wird, der einer Bestrafung des Hochverrätters entgegensteht, halten die Verfasser des AE die Strafbewehrung der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gegen ein L a n d rechtspolitisch für entbehrlich⁵⁶³.

559) AE, S. 19

560) AE, S. 15

561) § 80 RegE

562) AE, S. 15

563) AE, S. 17

Die Straftatbestände der §§ 83, 84 StGB (84, 85 RegE) werden im AE ersatzlos gestrichen⁵⁶⁴.

Der AE gliedert den Verfassungsverrat als sogenannten "kalten Hochverrat von oben" ebenso wie der RegE (§ 83 RegE) systemgerecht in die Hochverratsbestimmungen ein. Um zu gewährleisten, daß mit den Mitteln des Strafrechts nur in sehr begrenztem Umfang in politische Auseinandersetzungen eingegriffen werden kann und die Strafverfolgungsbehörden weitgehend aus der politischen Auseinandersetzung herausgehalten werden, schränkt § 83 RegE wie § 89 StGB das Schutzobjekt beim Verfassungsverrat dahingehend ein, daß neben dem Bestand der BRD nur bestimmte Verfassungsgrundsätze geschützt werden. Der AE beschreitet einen anderen Weg. Die im Interesse der politischen Handlungsfreiheit notwendige Einschränkung wird im AE nicht bei den Schutzobjekten, sondern bei der Tatausführung vorgenommen. Bestrebungen, den Bestand oder die verfassungsmäßige Ordnung der BRD oder eines Landes gewaltlos zu beeinträchtigen bzw. ändern, werden nach den §§ 4, 5 AE dann als Hochverrat geahndet, wenn der Täter durch Anmaßung oder Mißbrauch von Hoheitsbefugnissen vorgehen will und zugleich die gesetzlichen Möglichkeiten der Kontrolle seiner Anmaßung und der umstürzlerischen Bestrebungen auszuschalten sucht. Die Verfasser des AE gehen davon aus, daß mit strafrechtlichen Mitteln dann eingegriffen werden muß, wenn die legale Überprüfungsmöglichkeit unterbunden, die Bevölkerung also vor vollendete Tatsachen gestellt werden soll. Hier fallen ausreichende außerstrafrechtliche Mittel zur Bekämpfung der umstürzlerischen Bestrebungen aus. Die Verfasser des AE sind der Ansicht, daß durch die Begrenzung der Eingliederung des Verfassungsverrats in den Hochverrat auf die Fälle der Ausschaltung der legalen Kontrollmöglichkeiten, die Gefahr des Einmischens und Eindringens der Strafverfolgungsbehörden in die in einer Demokratie notwendige politische Auseinandersetzung wesentlich herabgemindert ist⁵⁶⁵. Diese Annahme scheint jedoch von einem zu großen Optimismus getragen zu sein. Auch durch die Strafbarkeitsbeschränkung auf Täter, die den gesetzlichen Kontrollweg abzuschneiden versuchen, kann nämlich nicht in ausreichender Weise vermieden werden, daß Politiker, die sich für durchgreifende Neuerungen im verfassungsrechtlichen Raum (Verfassungswirklichkeit) einsetzen, mißbräuchlich in strafrechtliche Ermittlungen verwickelt und dadurch politisch diskreditiert werden. Wegen dieser Gefahren für die politische Handlungsfreiheit erscheint es geboten, auf den Tatbestand des Verfassungsverrats gänzlich zu verzichten.

564) Die Verfasser des AE begründen die ersatzlose Streichung der §§ 83, 94 StGB im wesentlichen mit den Argumenten, die im 1. Unterabschnitt A II 3, 4 angeführt worden sind

565) AE, S. 15, 17

III. Friedens- und Verfassungsgefährdung

1. Die Grundkonzeption des Alternativentwurfs zur strafrechtlichen Bekämpfung verfassungsfeindlicher politischer Aktivitäten⁵⁶⁶

Für die Verfasser des AE sind bei der Neukonzipierung der bisherigen Staatsgefährdungsdelikte nicht in erster Linie rechtspolitische Erwägungen, sondern die vorgegebenen Entscheidungen der Verfassung oberste Richtschnur. Ausgangspunkt der verfassungsrechtlich orientierten Betrachtungsweise des AE ist die Entscheidung des BVerfG zu § 90 a StGB a.F.⁵⁶⁷. Wie auf Grund dieser Entscheidung der Gesetzgeber im Jahre 1964 (Vereinsgesetz vom 5.8.1964) veranlaßt war, auf jegliche organisierte Verfassungsfeindschaft strafrechtlich nur noch durch reine Ungehorsamstatbestände (Rechtsfolgetatbestände) zu reagieren, so fordert der AE nunmehr auch - unter Streichung aller bisherigen Tatbestände der individuellen Staatsgefährdung - für den Bereich der Individualdelikte einen reinen Ungehorsamstatbestand. Die Verfasser des AE halten die zwiespältige Lösung des bis zum 1.8.1968 geltenden politischen Strafrechts (auf der Seite der organisierten Verfassungsfeindschaft formelle Ungehorsamsdelikte, auf der Seite der individuellen Verfassungsfeindschaft dagegen materielle Straftatbestände) für unvereinbar mit den Verfassungsschutzvorkehrungen in Art. 18 GG. Maihofer⁵⁶⁸ hat darauf hingewiesen, es sei nicht "einzusehen", daß man zwar auf der Seite der Organisationsdelikte Ernst mache damit, daß die Verbotsnormen der Verfassung, Art. 9 II, 21 II GG, zugleich den Charakter von Verfassungsgegarantien haben, denen reine Ungehorsams- bzw. Rechtsfolgetatbestände als Strafsanktionen angeschlossen sind, daß man bei den Individualdelikten aber einen Fächer von Sondertatbeständen fortbestehen läßt mit der Folge, daß Art. 18 GG praktisch nur auf dem Papier steht. Der gleiche Grundsatz, den das BVerfG im Bereich der Organisationsdelikte hinsichtlich Art. 21 GG aufgestellt habe (im Bereich des Art. 9 GG ist dies im VereinsG vom 5.8.1964 nachgeholt worden), müsse, da der Einzelne in unserem Staat die gleiche politische Bewegungsfreiheit haben muß wie die Parteien sowie deren Funktionäre und Mitglieder, folgerichtig auch im Bereich der Individualdelikte gelten⁵⁶⁹. Der AE geht weiter

566) Die Konzeption des AE für den Bereich der (bisher) sog. Staatsgefährdungsdelikte ist ausführlich vorgetragen worden von Maihofer in der 72. und 73. Sitzung des SA f.d. Strafrechtsreform, Niederschriften S. 1384 ff., S. 1397 ff.

567) BVerfGE 12, 296

568) 72. Sitzung des SA f.d. Strafrechtsreform, Niederschriften S. 1385

569) Maihofer, a.a.O., S. 1387

davon aus, daß Art. 18 GG solange *lex imperfecta* bleibt, als hinter dieser Norm keine Strafvorschrift steht. Andererseits bleibt Art. 18 GG solange obsolet, als es für Individualdelikte besondere Tatbestände gebe. Die Verfasser des AE verkennen das weitere nicht, daß eine Verwirkung nach Art. 18 GG einen Statusverlust zur Folge hat, der weit über eine Bestrafung hinausgeht. Maihofer⁵⁷⁰ weist jedoch zutreffend darauf hin, daß eine Verwirkungsentscheidung nach Art. 18 GG zwar weit mehr als eine Freistellung für die strafrechtliche Verfolgung, aber doch *a u c h* diese umfaßt.

Die Verfasser des AE gehen somit bei der Neukonzipierung der bisherigen sogenannten Staatsgefährdungsdelikte in folgerichtiger Weiterentwicklung der in der Entscheidung des BVerfG zu § 90 a StGB a.F. niedergelegten Grundsätze (vom Gesetzgeber durch das VereinsG vom 5.8.1964 berücksichtigt) davon aus, daß Art. 18 GG - insbesondere das Entscheidungsmonopol des BVerfG nach Art. 18 S. 2 GG - im Bereich der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität die gleiche Sperrwirkung hat wie die Art. 9 II, 21 II GG im Bereich der organisierten Verfassungsfeindschaft. Gemäß der Garantiefunktion bzw. Sperrwirkung des Art. 18 GG verzichtet der AE auf alle bisherigen Tatbestände, in denen individuelle verfassungsfeindliche Aktivitäten ohne die Vorschaltung einer Verwirkungsentscheidung des BVerfG nach Art. 18 GG unter Strafe gestellt werden (§§ 90, 91, 92, 93, 95 I, III, 96 I, III, 97, 100 d II StGB). Der AE läßt im Bereich der individuellen Verfassungsfeindschaft strafrechtliche Maßnahmen nur gegen denjenigen zu, dem durch eine Verwirkungsentscheidung des BVerfG bestimmte Grundrechte wegen ihres Mißbrauchs im Kampf gegen die fdGO aberkannt oder bestimmte Betätigungsverbote auferlegt worden sind. Wer den Kampf gegen die fdGO nach einer Verwirkungsentscheidung oder einem Betätigungsverbot des BVerfG gemäß Art. 18 GG bzw. § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG fortsetzt, muß auch mit strafrechtlichen Mitteln an der Fortsetzung seiner verfassungsgefährdenden oder verfassungsfeindlichen Aktivität gehindert werden können. Diesem Bedürfnis trägt der AE durch die Vorschrift des § 10 AE (Verstoß gegen ein Betätigungsverbot) Rechnung. Eine entsprechende Vorschrift befindet sich zwar auch schon an versteckter Stelle im Abschnitt Staatsgefährdung des StGB, § 90 a Abs. 4 S. 2 StGB. Diese Bestimmung ist aber wegen der extensiven Rspr. zu den §§ 90 a, b StGB und des Arsenal von Sondertatbeständen gegen den individuellen Verfassungsfeind bisher praktisch ohne Bedeutung geblieben.

570) A.a.O., S. 1392

Unter Berücksichtigung der Sperrwirkung der Art. 9 II, 18, 21 II GG werden in den Bestimmungen des Abschnitts Friedens- und Verfassungsgefährdung des AE nur die Verstöße gegen ein Parteiverbot (§ 8 AE) ein Vereinigungsverbot (§ 9 AE) und ein Betätigungsverbot (§ 10 AE) unter Strafe gestellt. Die §§ 8 - 10 AE sind reine Rechtsfolgetatbestände, die den Verbots- und Verwirkungsentscheidungen nach Art. 9 II, 18, 21 II GG nachgeschaltet sind. Das Propagandaverbot (§ 11 AE) und das Kennzeichenverbot (§ 12 AE) - beide Tatbestände sind ebenfalls als Ungehorsamsdelikte ausgestaltet - werden als gesonderte Vorschriften ausgegliedert, da in diesen Bestimmungen verfassungsfeindliche politische Aktivitäten geringeren Ranges und Gewichts erfaßt werden⁵⁷¹. Durch eine weitere Bestimmung (§ 13 AE) wird der Anwendungsbe-
reich der §§ 8 - 12 AE geregelt, um den politischen Bedürfnissen des ge-
teilten Deutschlands ausreichend Rechnung tragen zu können.

Mittels der Ersetzung des bisherigen Arsenal von Individualdelikten (§§ 90, 91 ff. StGB) durch den Ungehorsamstatbestand des § 10 AE, der Art. 18 GG nachgeschaltet ist, zieht sich der AE in den dem Hoch- und Friedensverrat vorgelagerten Bereich der Gefährdungdelikte auf das verfassungsrechtlich und rechtspolitisch gebotene Minimum zurück, dessen Gewährleistung gegen organisierte und individuelle politische Aktivitäten in einem demokratischen Staat unbedingt notwendig ist. Dieses Anliegen wird auch durch die neue Titelüberschrift: "Friedens- und Verfassungsgefährdung" zum Ausdruck gebracht. Die neue Überschrift stellt gegenüber der bisherigen Bezeichnung "Staatsgefährdung" klar, daß es sich bei den Vorschriften dieses Titels um strafrechtliche Ausführungsgesetze derjenigen Verfassungsnormen handelt, die den Schutz der fdGO garantieren sollen (Art. 9 II, 18, 21 II GG).

2. Die einzelnen Ungehorsamstatbestände, (§§ 8 - 12 AE)

a) Der Verstoß gegen ein Parteienverbot, § 8 AE

§ 8 AE hat die Aufgabe, das gegen politische Parteien im Verfahren nach Art. 21 GG durch das BVerfG erlassene Organisationsverbot im räumlichen Geltungsbereich der BRD⁵⁷² strafrechtlich zu sichern, vor allem durch das Verbot, Ersatzorganisationen für die verfassungswidrige Partei zu schaffen.⁵⁷³

571) AE, S. 24

572) Klargestellt durch BGHSt 20, 45 (Leitsatz 1); vgl. auch § 13 AE

573) AE, S. 27

Der AE hebt in § 8 Abs. 1 S. 2 ausdrücklich hervor, daß die EO einer Partei selbst eine Partei i.S.d. Art. 21 GG sein muß. Durch diese Eingrenzung des Begriffes der EO soll die ausgeuferte Rspr. des BGH⁵⁷⁴ auf den Kern der Organisationsdelikte zurückgeführt und verhindert werden, daß schon solche Vereinigungen zu Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei erklärt werden können, die nur in einem einzigen verfassungswidrigen Teilziel mit ihr übereinstimmen und es nur kurze Zeit oder nur auf örtlicher Ebene oder nur verhüllt verfolgen (kommunale Parteigruppen und Wählervereinigungen)⁵⁷⁵. Der AE stellt durch die Fassung des § 8 AE weiterhin klar, daß die EO verfassungsfeindliche Bestrebungen der verbotenen Partei weiter verfolgen muß und daß die Fortsetzung solcher Bestrebungen der verbotenen Partei, die das BVerfG nicht ausdrücklich für verfassungsfeindlich erklärt hat, noch nicht die Annahme einer EO begründet.

Die Auffassung der Verfasser des AE, EO einer Partei könne wiederum nur eine Partei sein⁵⁷⁶, kann nicht gefolgt werden. Das Verbot des § 46 III BVerfGG richtet sich nicht nur gegen die Schaffung einer Ersatzpartei, sondern schon gegen die Schaffung einer Ersatz-Organisation. Demgemäß hat auch das BVerfG zum Begriff der EO einer verbotenen Partei ausgeführt⁵⁷⁷: "Eine EO ist ... dazu bestimmt, an die Stelle einer nicht mehr vorhandenen oder nicht mehr funktionierenden Organisation zu treten. Auf die Form und die räumliche Ausdehnung der neuen Organisation kommt es dabei nicht entscheidend an." Im Übrigen geht der Gesetzgeber in § 33 Abs. 3 des Parteiengesetzes vom 24.7.1967 eindeutig davon aus, daß Ersatzorganisationen von verbotenen Parteien Parteien und Vereine i.S.d. § 2 VereinsG sein können⁵⁷⁸.

Da somit EO einer verbotenen Partei eine Partei und ein Verein i.S.d. § 2 VereinsG sein kann, muß eine Differenzierung in den Tatbeständen erfolgen. Im Tatbestand "Verbot gegen ein Parteiverbot" ist u.a. die organisatorische Aufrechterhaltung einer Partei, von der das BVerfG nach § 33 Abs. 2 festgestellt hat, daß sie EO einer verbotenen Partei ist, unter Strafe zu stellen. Im Tatbestand "Verstoß gegen ein Vereinsverbot" ist dann u.a. die organisatorische Aufrechterhaltung einer Partei oder Vereinigung, von der im Verfahren nach § 33 Abs. 3 ParteienG (auf dem Verwaltungswege) unanfechtbar festgestellt ist, daß sie EO einer verbotenen Partei ist, unter Strafe zu stellen.

574) Vgl. BGHSt 16, 264; 20, 45

575) AE, S. 27

576) Ebenso Copic, S. 157-163

577) BVerfGE 6, 300 ff. (307)

578) Der AE ist insoweit nicht frei von Widersprüchen, als in der Begründung zu § 8 AE ausdrücklich unter Hinweis auf § 33 III ParteienG ausgeführt wird: "In den Fällen, in denen es sich um andere Parteien und Vereine i.S.d. § 2 VereinsG handelt, die Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei sind, ..."

Verfahren nach § 33 Abs. 3 ParteienG (auf dem Verwaltungswege) unanfechtbar festgestellt ist, daß sie EO einer verbotenen Partei ist, unter Strafe zu stellen.

Der AE fordert weiterhin, daß die Ersatzorganisationseigenschaft vor einem strafrechtlichen Einschreiten gegen die EO einer Partei rechtskräftig festgestellt sein muß (gemäß § 33 Abs. 2 ParteienG durch das BVerfG, gemäß § 33 Abs. 3 ParteienG auf dem Verwaltungswege). Gegen Ersatzorganisationen einer Partei (Parteien oder Vereine) kann gemäß § 8 II VereinsG, § 33 II, III ParteienG zur verwaltungsmäßigen Durchführung eines Parteiverbots nur dann vorgegangen werden, wenn das BVerfG oder die zuständige Behörde vorher verbindlich festgestellt hat, daß sie Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei sind. Wenn aus rechtsstaatlichen Erwägungen die Durchführung polizeilicher oder sonstiger Maßnahmen gegen die EO einer Partei von einem vorherigen Verbotsausspruch des BVerfG bzw. einer Behörde abhängig ist, dann muß dies erst recht für die Durchführung strafrechtlicher Maßnahmen gelten. Der AE trägt dieser rechtsstaatlichen Notwendigkeit durch die Fassung "... von der unanfechtbar festgestellt ist, daß sie EO ... ist" Rechnung. Die Einführung des Erfordernisses der vorherigen verbindlichen Feststellung der Ersatzorganisationseigenschaft trägt weiterhin dazu bei, die wirklichkeitsfremde Konstruktion der KGO zu verhindern und den einschränkenden Charakter des § 18 VereinsG in der Praxis zu gewährleisten⁵⁷⁹.

Der AE verzichtet auf eine Bestrafung des nur versuchten Ungehorsams gegen ein Verbandsverbot, um eine Aushöhlung der bei der EO angestrebten Einschränkung und eine Überschreitung der Grenzen des erforderlichen Staatsschutzes zu vermeiden⁵⁸⁰.

Mit dem Erfordernis, daß der Täter einen "maßgebenden" Beitrag zur Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts leisten muß, stellt der AE klar, daß unter § 8 AE nur solche Personen fallen, die eine führende Rolle innehaben und nicht bloß Mitläufer sind⁵⁸¹.

Bei der Erörterung der einzelnen Begehungsformen in den §§ 90 a, b, I und II StGB⁵⁸² wurde festgestellt, daß sich derjenige, welcher lediglich für eine verbotene Organisation wirbt oder sie nur unbedeutend unterstützt noch nicht

579) Vgl. die Ausführungen im 1. Unterabschnitt, B III 1 a, dd

580) Vgl. die Ausführungen zu §§ 90 a, b I 2 StGB, 1. Unterabschnitt, B III 1 a, aa

581) AE, S. 29

in der durch ein Organisationsverbot geschaffenen Verbotszone bewegt. Werbung, unbedeutende Unterstützung und inaktive Mitgliedschaft können als Formen des nur ideologischen Ungehorsams gegen ein Verbandsverbot erst nach einem Verwirkungsausspruch des BVerfG nach Art. 18 GG mit Strafsanktionen belegt werden. Der AE trägt der in dieser Weise auch in den Bereich der Organisationsdelikte hineinreichenden S p e r r w i r k u n g des Art. 18 GG dadurch Rechnung, daß in § 8 Abs. 2 AE nur noch die aktive Mitgliedschaft (Betätigung als Mitglied) und die Unterstützung mit erheblichen sachlichen Mitteln unter Strafe gestellt wird.

b) Der Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot, § 9 AE

Der Tatbestand des § 9 AE hat die gleiche Struktur wie § 8 AE. Auch im Bereich der Nachfolgevorschrift des § 90 b StGB geht der AE aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten davon aus, daß Strafsanktionen gegenüber der EO einer verbotenen Vereinigung erst dann zulässig sind, wenn die Ersatzorganisationseigenschaft vorher unanfechtbar festgestellt ist, § 8 Abs. 1 Ziff. 2 AE.

Durch die enge Fassung des § 9 Abs. 2 AE wird wie in § 8 Abs. 2 AE die von der Ermächtigung der Art. 9 II, 21 II GG nicht gedeckte Bestrafung des nur ideologischen Ungehorsams gegen ein Verbandsverbot ausgeschlossen.

c) Der Verstoß gegen ein Betätigungsverbot, § 10 AE

§ 10 AE ist von den Verfassern des AE als Nachfolgevorschrift des § 90 a Abs. 4 S. 2 StGB vorgesehen. § 10 AE erhält dadurch, daß der AE mit Rücksicht auf die Sperrwirkung des Art. 18 GG auf eine Vielzahl von Sonderbestimmungen zur Bekämpfung der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität verzichtet, entgegen § 90 a Abs. 4 S. 2 StGB eine erhebliche praktische Bedeutung.

d) Das Propagandaverbot, § 11 AE

Der Alternativentwurf gestaltet die Nachfolgevorschrift des § 93 StGB als Rechtsfolgetatbestand aus⁵⁸³.

Nach § 11 Abs. 1 AE kann nur bestraft werden, wer Propagandaschriften einer vom BVerfG verbotenen Partei oder einer unanfechtbar verbotenen Vereinigung verbreitet etc.. Den verbotenen Parteien und Vereinigungen sowie deren Ersatzorganisationen werden die durch Kontrollratsgesetz verbotenen ehemaligen nationalsozialistischen Organisationen gleichgestellt. Mit derartigen Organisationen kommt nach den geschichtlichen Erfahrungen eine echte politische, den öffentlichen Meinungsbildungsprozess fördernde Auseinandersetzung nicht mehr in Betracht⁵⁸⁴. In den Kreis der Propagandaschriften des § 11 Abs. 1 AE werden auch die gegen die fdGO der BRD verstoßenden Schriften außerhalb der BRD bestehender Organisationen einbezogen.

Durch § 11 Abs. 2 AE wird klargestellt, daß nur solche Schriften erfaßt werden sollen, deren Inhalt gegen die fdGO und den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet ist. Um jeder extensiven Interpretation vorzubeugen, werden in § 11 Abs. 2 S. 2 AE ausdrücklich diejenigen Publikationen aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen, die - wie Tageszeitungen, Zeitschriften und Bücher - im Erscheinungsland generell verbreitet werden.

Schon nach der neueren Rspr. des BGH zu § 93 StGB⁵⁸⁵ sollen Schriften, die zur wissenschaftlichen Forschung verwendet werden, nicht mehr durch die Strafbestimmung des § 93 StGB erfaßt werden. Diese - erfreuliche - Einschränkung des Tatbestandes bedarf jedoch einer gesetzlichen Fixierung. Dieser Notwendigkeit trägt der AE durch § 11 Abs. 3 AE Rechnung. Ohne Rücksicht auf die subjektive Einstellung des Täters wird in § 11 Abs. 3 AE jedes schon objektiv der staatsbürgerlichen Aufklärung oder ähnlichen Zwecken dienende Verhalten vom Tatbestand ausgenommen.

e) Das Kennzeichenverbot, § 12 AE

§ 12 AE entspricht § 96 a StGB. Redaktionelle Veränderungen waren mit Rücksicht auf den neu konzipierten § 11 AE notwendig. Auf die Einbeziehung der Kennzeichen der in § 11 Abs. 1 Nr. 4 AE genannten Organisationen verzichtet der AE, um Nachteile für die Beziehungen zu ausländischen Staaten und zur DDR zu vermeiden⁵⁸⁶.

583) Die Ausgestaltung des § 93 StGB als Ungehorsamsdelikt hatte schon Willms, NJW 1965 1458, gefordert

584) AE, S. 45

585) Vgl. BGHSt 19, 245; 19, 221

586) AE, S. 47

IV. Landesverrat

Die Verfasser des AE verfolgen auch im Bereich der Landesverratsbestimmungen in erster Linie das Ziel, eine an der Verfassung orientierte Konzeption vorzulegen. So wird insbesondere angestrebt, alle Landesverratsdelikte mit dem von der Verfassung garantierten Grundsatz der Tatbestandsbestimmtheit (Art. 103 II GG) in Einklang zu bringen; ein besonderes Anliegen der Verfasser des AE ist es weiterhin, auch im Bereich des Abschnitts Landesverrat den Verfassungsgrundsatz der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 5 GG) - insbesondere im Hinblick auf die Tätigkeit der Publizisten - unangetastet zu lassen.

Der AE geht wie der SPD-Entwurf von einem formell-materiellen Geheimnisbegriff aus (§ 14 AE). Durch das gegenüber dem bisherigen Recht zusätzliche Erfordernis der formellen Sekretur fallen von vornherein die sogenannten Mosaikgeheimnisse aus dem Staatsgeheimnisbegriff heraus. Der AE führt wie der SPD-Entwurf den gemischten Geheimnisbegriff hauptsächlich deshalb ein, um eine weitere Anwendung der mit Art. 103 II GG unvereinbaren Mosaiktheorie auszuschließen. Da aber dem Vorteil der Ausschaltung der Mosaiktheorie durch einen gemischten Geheimnisbegriff erhebliche Nachteile gegenüberstehen, erscheint die Einführung eines formell-materiellen Geheimnisbegriffes bei Abwägung aller Gesichtspunkte nicht vertretbar⁵⁸⁷.

Der AE schränkt den Staatsgeheimnisbegriff weiterhin auf solche Tatsachen ein, deren Bekanntwerden bei einer fremden Macht den Umständen nach geeignet ist, einen schweren **N a c h t e i l** f ü r d i e L a n d e s - v e r t e i d i g u n g der BRD herbeizuführen. Mit dieser Formulierung verzichtet der AE im Gegensatz zum RegE (§ 100 d) darauf, den Schutzbereich auf die "äußere Sicherheit" und die "Beziehungen der BRD zu einer fremden Macht" zu erstrecken. Die Formulierung in § 100 d RegE ist zu weitgehend, da die dort aufgeführten Merkmale auch auf solche aktiven nachrichtendienstlichen Tätigkeiten ausgedehnt werden können, die ohne Bedeutung für die Landesverteidigung sind. Die Verfasser des AE weisen darauf hin, daß kein Bedürfnis bestehe, über die notwendige Geheimisphäre der militärischen Verteidigung hinaus weitere Geheimbereiche zu schaffen, zumal die Gefahr bestehe, daß dadurch, daß die Nachrichtendienste auch private Angelegenheiten erkunden, selbst unbedeutende Sachverhalte in den Rang von Staatsgeheimnissen erhoben werden könnten⁵⁸⁸.

587) Vgl. die Ausführungen zu § 99 IV SPDE, 2. Unterabschnitt, A III 3
588) AE, S. 63

Der AE geht wie der RegE davon aus, daß die Berücksichtigung rein innenpolitischer Belange (Informationsbedürfnis der Bevölkerung) bei der Prüfung der Frage, ob ein Staatsgeheimnis i.S.d. Legaldefinition vorliegt, nicht möglich ist. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen "Meinungsfreiheit" und "äußere Machtstellung" kann im Rahmen des Staatsgeheimnisbegriffes nicht erfolgen, da sonst der Geheimnisbegriff aufgespalten würde⁵⁸⁹.

Im Gegensatz zum bisherigen Recht und zu den früheren Entwürfen (E 62, RegE) verlagert der AE aber die Abwägung der genannten widerstreitenden Interessen nicht auf die Rechtfertigungsebene. Um die vor allem für den Publizisten nicht tragbare sogenannte Rechtswidrigkeitslösung zu vermeiden, sieht der AE die Abwägung der widerstreitenden Interessen bei der Tathandlung des jeweiligen Delikts vor. Der AE gliedert den klassischen Tatbestand des Landesverrats (§ 100 Abs. 1 StGB) in vier Einzeltatbestände auf, die sowohl am Tat-Typ wie auch am Täter-Typ orientiert sind:

Die Offenbarung von Staatsgeheimnissen durch gewöhnliche Bürger und Publizisten (Geheimnisoffenbarung, § 15 AE); die Mitteilung von Staatsgeheimnissen durch Geheimnisträger (Geheimnispreisgabe, § 16 AE); den "Verrat" oder die öffentliche Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen in der qualifizierenden Absicht der Begünstigung einer fremden Macht (Landesverrat, § 17 AE); schließlich den Verrat von Tatsachen oder Erkenntnissen, die nicht Staatsgeheimnisse sein müssen, in Zusammenarbeit mit einem fremden Geheimdienst (Spionage, § 20 AE).

Durch die Einführung der Formel "Nachteil für das Gesamtwohl" in den §§ 15-17 AE wird zum Ausdruck gebracht, daß der jeweilige Straftatbestand erst dann erfüllt ist, wenn feststeht, daß bei Abwägung aller innen- und außenpolitischen einschließlich der militärischen Interessen per Saldo mehr Schaden als Nutzen angestiftet wurde⁵⁹⁰. Die "Tatbestandelösung" des AE (Berücksichtigung des Informationsinteresses der Bevölkerung bereits bei der Tathandlung des jeweiligen Delikts) geht zwar erkennbar vom Schutzgut der Landesverteidigung aus; ihre Beeinträchtigung reicht aber zur Erfüllung des Tatbestandes allein nicht aus, es muß vielmehr noch bei jedem Tatbestand der Nachweis erbracht werden, daß der Täter durch seine Handlungsweise dem Gesamtwohl der BRD konkret geschadet hat.

589) Vgl. die Ausführungen zu § 99 I StGB, 1. Unterabschnitt, C I

590) AE, S. 65

Durch diese sogenannte Tatbestandslösung in den §§ 15 - 17 (19) AE wird die in § 99 StGB enthaltene doppelte Erwähnung der Wohlsgefährdung im Begriff des Staatsgeheimnisses wie auch im Verratsbegriff überflüssig. Die zweifache Erwähnung des Wohls der BRD in § 99 StGB konnte ohnehin nur dahingehend interpretiert werden, daß unter dem "Wohl" in § 99 Abs. 1 StGB etwas anderes zu verstehen ist als unter dem "Wohl" in § 99 Abs. 2 StGB⁵⁹¹. Der AE sieht auch im Tatbestand des Landesverrats (§ 17 AE) eine Abwägung der durch die Bekanntgabe des Staatsgeheimnisses eintretenden Nachteile mit den damit u.U. verbundenen innen- oder außenpolitischen Vorteilen unter dem Gesichtspunkt des Gesamtwohls vor. Obwohl hier Grenzfälle denkbar sind, in den ein Täter allein deshalb strafwürdig erscheint, weil er, statt die Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit zu suchen, einer fremden Regierung von einem Staatsgeheimnis Mitteilung macht und dadurch der BRD Schaden zufügt, haben die Verfasser des AE gleichwohl an der Gesamtabwägung festgehalten⁵⁹².

Der AE geht wie der RegE und der SPD-Entwurf davon aus, daß bei der Mitteilung bestimmter illegaler Sachverhalte und Vorgänge die Strafbarkeit schon abstrakt allgemein ausgeschlossen werden muß. Die Verfasser des AE suchen in der Erkenntnis, daß eine genaue Grenzbestimmung des Begriffes der Illegalität erheblichen Schwierigkeiten begegnet, einen gangbaren Mittelweg zwischen der in § 99 Abs. 5 SPDE vorgeschlagenen Lösung (die Verfasser des SPDE gehen davon aus, daß zur verfassungsmäßigen Ordnung alle Verfassungsnormen, also auch die "technisch indifferenten" Normen der Verfassung gehören) und dem Vorschlag des RegE, lediglich Verstöße gegen die "Grundwerte des demokratischen Verfassungsstaates" u.U. aus dem Schutzbereich der Landesverratsdelikte auszuklammern. In § 18 AE wird deshalb die Umschreibung gewählt: "Maßnahmen oder Vorgänge, die gegen die fdGO oder den Gedanken der Völkerverständigung verstoßen (illegales Staatsgeheimnis)!" Unter Verstößen gegen die fdGO werden dabei sowohl Zuwiderhandlungen gegen die konstitutiven Prinzipien dieser Grundordnung wie auch Zuwiderhandlungen gegen einfache Gesetze, die diese Prinzipien konkret ausgestalten, zu verstehen sein⁵⁹³.

§ 18 Abs. 1 AE erstreckt den Tatbestandsausschluß bei Vorliegen eines illegalen Staatsgeheimnisses nur auf die Tatbestände der §§ 15, 16 und 17 Nr. 2 AE. In diesen Fällen wird die Strafbarkeit bei Verstößen gegen den Kernbereich der fdGO und den Gedanken der Völkerverständigung durch eine abstrakte gesetzliche Gesamtsaldierung von vornherein ausgeschlossen.

591) AE, S. 65; vgl. die Ausführungen im 1. Unterabschnitt, C I

592) AE, S. 69

593) AE, S. 69

Während beim zumeist "offenen" Landesverrat nach § 17 Nr. 2 AE die Tatbestandsmäßigkeit bei Mitteilung illegaler Staatsgeheimnisse schon durch eine *a b s t r a k t e* Gesamtwohlabwägung in § 18 Abs. 1 AE ausgeschlossen werden kann, ist ein solcher Tatbestandsausschluß bei der Bekanntgabe illegaler Staatsgeheimnisse nach § 17 Nr. 1 AE nicht möglich. Wer den Weg des sogenannten geheimen Verrats wählt, muß es sich gefallen lassen, daß auch ein Verrat illegaler Staatsgeheimnisse nicht mehr abstrakt-allgemein vom Tatbestand ausgenommen wird. In diesem Falle muß *k o n k r e t* geprüft werden, ob unter dem Gesichtspunkt des Gesamtwohls per Saldo mehr Schaden als Nutzen gestiftet wurde⁵⁹⁴.

In § 18 Abs. 2 AE wird der Grad der Illegalität erweitert. Ein Abgeordneter, der in den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes oder eines Landes Mitteilungen über gesetzwidrige, verfassungswidrige oder völkerrechtswidrige Maßnahmen oder Vorgänge macht, handelt nicht tatbestandsmäßig i.S.d. §§ 15, 16, 17 Nr. 2 AE. Die Verfasser des AE halten die Erweiterung des Illegalitätsbereiches durch § 18 Abs. 2 AE für notwendig, da der Abgeordnete bei der ihm obliegenden Rügepflicht jeglicher Illegalität im Staate nie mit Sicherheit wissen könne, ob er sich damit etwa über die Grenzen des dem Gesamtwohl Nützlichen hinausbegibt⁵⁹⁵.

Der AE gliedert den einheitlichen Landesverratstatbestand des § 100 Abs. 1 StGB in vier Einzeltatbestände auf.

§ 15 AE (Geheimnisoffenbarung) ist als Grundtatbestand anzusehen. Die Vorschrift ist auf den einfachen Bürger und Journalisten (Publizisten) bezogen. Durch die Fassung des § 15 AE (Herbeiführen eines Nachteils für das "Gesamtwohl") wird eine Sonderregelung für die Fälle der publizistischen Geheimnisoffenbarung entbehrlich.

§ 16 AE (Geheimnispreisgabe) erfaßt den Täter, der weder mit einem Nachrichtendienst zusammenarbeitet wie der Spion (§ 20 AE) noch ein Staatsgeheimnis verrät wie der Landesverräter (§ 17 AE). § 16 AE bedeutet eine Qualifizierung des Grundtatbestandes des § 15 AE im Hinblick auf die besondere Täterstellung (§ 17 AE eine solche im Hinblick auf die besondere TäterEinstellung). Die Verfasser des AE sehen bei der Geheimnispreisgabe mit Rücksicht auf die erhöhte Pflichtenstellung des Täters ausnahmsweise auch eine Strafbarkeit des Versuchs vor. Die Verfasser des AE halten es wegen der besonderen Pflichten-

594) AE, S. 69

595) AE, S. 69

stellung der in § 16 AE erfaßten Täter weiterhin für vertretbar, hier auch die Fälle fahrlässiger Preisgabe von Staatsgeheimnissen zu bestrafen. Da diese Taten aber im Hinblick auf das eigentliche Tatumrecht als Amtsdelikte zu qualifizieren sind, sieht der AE eine entsprechende Vorschrift im **Abschnitt Amtsdelikte** vor.

In § 17 AE wird der "Verrat" von Staatsgeheimnissen unter Strafe gestellt. Die besondere TäterEinstellung nach Ziff. 2 rechtfertigt eine höhere Bestrafung. Bei der Tatmodalität "Verrat an eine fremde Macht" (Ziff. 1) bedarf es dagegen der Begünstigungsabsicht nicht, da das heimliche Bekanntgeben gegenüber dem bloßen Offenbaren ein größeres Tatumrecht darstellt.

§ 20 AE ist als zentraler Spionagetatbestand ausgebildet, der sich vom Begriff des Staatsgeheimnisses völlig löst und weder auf die formelle Sekretur noch auf die materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit abstellt. Im Bereich eines umfassenden Spionagetatbestandes muß auf das Erfordernis des Verrats von Staatsgeheimnissen verzichtet werden, weil es oft nur von Zufällen abhängt, ob einem Spion der Verrat eines Staatsgeheimnisses nachgewiesen werden kann. Die Rspr. hat, um auch in diesen Fällen bestrafen zu können, die sogenannte Mosaiktheorie entwickelt und ausgebaut.

Der AE schaltet durch die Einführung des gemischten Geheimnisbegriffes die mit Art. 103 II GG unvereinbare Mosaiktheorie aus und stellt zur Bekämpfung der Spionagetätigkeit für einen fremden Geheimdienst mit § 20 AE einen Tatbestand zur Verfügung, der sich im Gegensatz zu § 100 e StGB gänzlich vom Staatsgeheimnisbegriff löst.

§ 20 AE bezieht auch die illegalen Staatsgeheimnisse in seinen Schutzbereich ein. Wer durch die Preisgabe **geheimer** illegaler Vorgänge nicht deren Beseitigung anstrebt, verdient keinen Schutz (vgl. § 17 Nr. 1 AE).

Der AE lehnt einen umfassenden Fahrlässigkeitstatbestand im Bereich des Landesverrats ab. Die Verfasser des AE gehen davon aus, daß im Bereich des politischen Strafrechts zwecks Vermeidung einer unkontrollierbaren Ausuferung des strafrechtlichen Staatsschutzes grundsätzlich nur die vorsätzliche Rechtsgüterverletzung strafbar sein kann⁵⁹⁶. Die Verfasser des AE verkennen aber

596) AE, S. 71; vgl. die Ausführungen zu § 100 c StGB, erster Unterabschnitt, C II 4

nicht, daß es strafwürdige Fälle gibt, in denen der Täter weiß, daß er ein Staatsgeheimnis bekanntgibt, aber leichtfertig verkennt, daß er damit einen Nachteil für das Gesamtwohl der BRD herbeiführt. Nur für diesen engen Bereich der g r o ß f a h r l ä s s i g e n Gesamtsaldierung der Vor- und Nachteile durch den Täter wird ein Fahrlässigkeitstatbestand für gerechtfertigt angesehen, § 19 AE.

In dem Bemühen, die Strafbarkeitsgrenzen so weit wie möglich zurückzuverlegen und eine sich jeglicher Kontrolle entziehende Ausuferung des strafrechtlichen Staatsschutzes zu vermeiden, verzichtet der AE auf den Ausspähungstatbestand (§ 100 Abs. 2 StGB, § 99 b RegE), den Tatbestand der sogenannten landesverräterischen Fälschung (§ 100 a StGB, § 100 b RegE) und auf eine dem § 100 c RegE entsprechende Vorschrift⁵⁹⁷.

V. Zusammenfassende Würdigung des Alternativentwurfes

Im Gegensatz zu den Initiatoren der früheren Entwürfe (E 60, E 62, SPD-Entwurf, RegE) begnügen sich die Verfasser des AE nicht damit, aus rechtspolitischen Erwägungen dort (Detail-) Korrekturen vorzunehmen, wo sich wegen zu weit und zu unbestimmt gefaßter Tatbestände⁵⁹⁸ sowie einer ausgeuferten Rspr. eine für einen demokratischen Rechtsstaat unerträgliche Ausdehnung des strafrechtlichen Staatsschutzes ergeben hat. Die Verfasser des AE verfolgen vielmehr in erster Linie das Ziel, die Bestimmungen des politischen Strafrechts mit den Gewährleistungen der Verfassung, insbesondere den Verfassungsschutzinstituten in Art. 9 II, 21 II, 18 GG in Einklang zu bringen. Maßstab und Grenze für die Konzipierung der politischen Straftatbestände sind für die Verfasser des AE demnach nicht in erster Linie die dem stetigen Wandel und Umbruch unterworfenen innen- und außenpolitischen Machtkonstellationen, sondern die auch oder vielmehr gerade für den Strafgesetzgeber verbindlichen Entscheidungen und Garantien der Verfassung.

Demgemäß verzichtet der AE im Bereich des politischen Strafrechts grundsätzlich auf Tatbestände, deren Wortlaut dem Täter die Erkennbarkeit der Strafbarkeitsgrenzen erschwert oder unmöglich macht.

597) AE, S. 73, 75, 77, 79

598) Vgl. insbesondere §§ 92, 100 d II StGB

Um dem Tatbestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG zu genügen, verzichtet der AE weitgehend auf die Strafbewehrung objektiv wertneutraler Handlungen und bloßer Vorbereitungshandlungen. Die Verfasser des AE gehen davon aus, daß die Inkaufnahme gewisser Lücken im strafrechtlichen Staatsschutz unschädlicher ist als die Beibehaltung eines Arsenal von Tatbeständen, bei denen die Strafbarkeitsgrenzen verwischt sind.

Im Bereich der sogenannten Staatsgefährdung trägt der AE dem Umstand, daß Art. 18 GG im Rahmen der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität dieselbe Sperrwirkung hat wie Art. 9 II, 21 II GG im Bereich der organisierten Verfassungsfeindschaft, dadurch Rechnung, daß in den Abschnitt Friedens- und Verfassungsgefährdung insgesamt nur noch Ungehorsamsdelikte aufgenommen werden. Diese Beschränkung auf reine Rechtsfolgetatbestände im Bereich der sogenannten Friedens- und Verfassungsgefährdung muß als Kernstück der vorwiegend an den Gewährleistungen der Verfassung ausgerichteten Reformkonzeption der Verfasser des AE angesehen werden.

Im Bereich des Abschnitts Landesverrat zeichnet sich der AE vor allem dadurch aus, daß die Abwägung der widerstreitenden Interessen "Meinungsfreiheit" und "äußere Machtstellung" bei der Tathandlung des jeweiligen Delikts vorgesehen ist. Die sogenannte Tatbestandslösung des AE (Berücksichtigung des Informationsinteresses der Bevölkerung bereits bei der jeweiligen Tathandlung) löst die vor allem für den Publizisten nicht tragbare sogenannte Rechtfertigungslösung ab.

Der AE gliedert den einheitlichen Landesverratstatbestand des § 100 Abs. 1 StGB in vier Einzeltatbestände auf (Geheimnisoffenbarung, Geheimnispreisgabe, Verrat und Spionage). Durch die Aufgliederung in mehrere Einzeltatbestände, die sowohl am Tat-Typ wie auch am Täter-Typ orientiert sind, wird vermieden, daß der Spion, der eine fremde Macht begünstigt, und der Journalist, der geheime Sachverhalte im Interesse der öffentlichen Meinungsbildung öffentlich preisgibt, einheitlich mit einer bestimmten Strafe bedroht werden. Im übrigen zeichnet sich der Abschnitt Landesverrat des AE dadurch aus, daß auf alle bisherigen Tatbestände verzichtet wird, deren Fassung dem Täter das Erkennen der Strafbarkeitsgrenze erschwerte.

Dritter Unterabschnitt

Das seit dem 1.8.1968 geltende politische Strafrecht

Vorbemerkung

Das seit dem 1.8.1968 geltende neue Staatsschutzstrafrecht ist vorwiegend durch die Arbeiten des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform des Deutschen Bundestages geprägt worden. Der Sonderausschuß hat das politische Strafrecht in mehr als 50 Sitzungen beraten und zahlreiche Vertreter aus Wissenschaft und Praxis angehört. Der Sonderausschuß hat in seinem schriftlichen Bericht⁵⁹⁹ zum Ausdruck gebracht, im Vordergrund habe das Bemühen gestanden, aus beiden Entwürfen (SPD-Entwurf und RegE) sowie aus den Anregungen der Verfasser des AE die besten Gedanken zu übernehmen und eine Brücke zwischen den Entwürfen zu schlagen. In dem schriftlichen Bericht wird weiterhin darauf hingewiesen, daß sich der Sonderausschuß vor allem von einer Orientierung am Grundgesetz habe leiten lassen. Außerdem hat der Sonderausschuß es sich zur Aufgabe gemacht, "das StGB von Bestimmungen zu entlasten, die Kontakte zwischen den Bürgern aus beiden Teilen Deutschlands oder die geistige Auseinandersetzung mit dem Kommunismus behindern würden"⁶⁰⁰.

Bei der nachfolgenden Erörterung der Bestimmungen des 8. StÄG soll nunmehr geprüft werden, ob diese Hauptziele des Sonderausschusses tatsächlich erreicht worden sind.

A. Friedensverrat (§§ 80, 80 a StGB)

In Erfüllung des im Art. 26 GG enthaltenden Verfassungsauftrages stellt das 8. StÄG die Tatbestände des Friedensverrates an die Spitze aller Staatsschutzdelikte. Art. 26 I GG bezeichnet friedensstörende Handlungen, insbesondere die Vorbereitung eines Angriffkrieges, als verfassungswidrig und verlangt, sie unter Strafe zu stellen. Dieses Gebot ist viele Jahre unbeachtet geblieben. Die im Jahre 1950 unternommenen Versuche, das zwingende Gebot des Art.

599) BT-Drucksache V/2860

600) BT-Drucksache V/2860, S. 1 (Einleitung)

26 Abs. 1 Satz 2 GG zu erfüllen⁶⁰¹, sind erfolglos geblieben. Die Entwürfe 1960, 1962 und 1966 (RegE) sowie der SPD-Entwurf enthielten diesbezüglich keinerlei Vorschläge. Nur die Verfasser des AE haben dem zwingenden Gebot des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG Beachtung geschenkt, §§ 1 - 3 AE. Die Rechtsideologen der DDR haben die Nichtbefolgung dieses Verfassungsgebotes heftig kritisiert und die Unterlassung als "den aggressiven Zielen der in Westdeutschland herrschenden Kreise" entsprechend bezeichnet⁶⁰².

In Befolgung des Verfassungsgebotes gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG werden nunmehr in den §§ 80, 80 a StGB die Vorbereitung eines Angriffskrieges und das öffentliche "Aufstacheln" zum Angriffskrieg unter Strafe gestellt. Um den Täterkreis in sinnvoller Weise zu begrenzen, wird nur die Vorbereitung eines Angriffskrieges, an dem die BRD beteiligt sein soll, unter Strafe gestellt. Die Vorbereitung eines Angriffskrieges gegen die BRD fällt danach nicht unter § 80 StGB. Es muß vermieden werden, daß deutsche Gerichte in die Lage geraten, über Maßnahmen ausländischer Staatsmänner befinden zu müssen⁶⁰³. Der gleiche Gesichtspunkt gilt für die Vorbereitung eines Angriffskrieges, an dem die BRD nicht beteiligt sein soll.

Problematisch bleibt die Auslegung des Begriffes "Angriffskrieg", vor allem in Hinblick auf das Gebot der Tatbestandsbestimmtheit, Art. 103 II GG. Der Verfassungsgeber geht mit dem Gebot des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG offensichtlich von der Justitiabilität des Begriffes aus. Da nach den Regeln des Völkerrechts zumindest der Kern des Begriffes "Angriffskrieg" weitgehend eindeutig ist, bestehen gegen die Justitiabilität des Tatbestandsmerkmale "Angriffskrieg" auch in der Praxis keine durchgreifenden Bedenken⁶⁰⁴.

B. Hochverrat (§§ 81 - 83 a StGB)

Die Hochverratsbestimmungen, die bereits im bisher geltenden Recht im Gegensatz zu den Bestimmungen der Abschnitte Staatsgefährdung und Landesverrat nicht im Brennpunkt der Kritik standen, waren auch bei den Reformvorbereitungen im Sonderausschuß kaum umkämpft.

601) RegE vom 4.9.1950, BT-Drucksache I/1307; SPD-Entwurf vom 15.2.1950, BT-Drucksache I/563

602) Das neue Strafrecht der DDR, Amtl. Begründung, 1968, S. 6

603) Woessner, NJW 1968, 2130

604) Vgl. die Ausführungen zu den §§ 1 - 3 AE, zweiter Unterabschnitt, B I

Das seit dem 1.8.1968 geltende Recht unterscheidet - wie der RegE und der AE - zwischen dem Hochverrat gegen den Bund und dem Hochverrat gegen ein Bundesland. Der bisherige Gebietshochverrat (§ 80 StGB a.F.) erfährt eine Erweiterung zum Bestandshochverrat, §§ 81, 92 Abs. 1 StGB. Damit werden auch Angriffe gegen die staatliche Einheit und Versuche der Erniedrigung zum Satellitenstaat strafrechtlich erfaßt⁶⁰⁵. Weiteres Schutzobjekt bleibt die verfassungsmäßige Ordnung. Mittel des Hochverrats sind nach wie vor Gewalt und Drohung mit Gewalt. Die Vorschläge des RegE und des AE, auch den Verfassungsverrat, d.h. den gewaltlosen Hochverrat von oben mittels Mißbrauchs oder Anmaßung von Hoheitsbefugnissen, in den Titel Hochverrat einzubeziehen, sind vom Sonderausschuß nicht angenommen worden. Das geltende Recht verzichtet auf eine Nachfolgevorschrift des § 89 StGB a.F. und auch auf eine "Verfassungsverratsbestimmung" i.S.d. § 4 AE, um den Richter davor zu bewahren, über vielleicht vertretbare Initiativen verantwortlicher Politiker entscheiden zu müssen. Auf eine § 89 StGB a.F., § 83 RegE bzw. § 4 AE entsprechende Vorschrift wird im geltenden Recht vor allem verzichtet, um zu vermeiden, daß Politiker mißbräuchlich in strafrechtliche Ermittlungen verwickelt und dadurch politisch diskreditiert werden⁶⁰⁶.

Nicht ohne Kritik kann es hingenommen werden, daß der Gesetzgeber des 8. StÄG die Problematik des Streiks, der Aussperrung und der Demonstration als Gewaltanwendung wiederum ausgeklammert hat⁶⁰⁷. Die Frage ist gleichermaßen für den Hochverrat, die staatsgefährdende Sabotage, die Nötigung von Verfassungsorganen und den Landfriedensbruch von Bedeutung. Im 8. StÄG fehlt jegliche dahingehende Klarstellung, daß die sozialadäquaten Formen des Arbeitskampfes und - unter bestimmten Voraussetzungen - auch der politisch motivierte Streik und Generalstreik jenseits der Pönalisierungsgrenze liegen. Der Gesetzgeber gibt somit der Rspr. weiterhin die Möglichkeit, den Begriff "Gewalt" in den Hochverratsbestimmungen extensiv auszulegen⁶⁰⁸.

Die Pönalisierung der Vorbereitungshandlungen bei bestimmten hochverräterischen Unternehmen gegen den Bund oder ein Land bleibt mit geringer Abänderung bestehen, § 83 StGB. Die tätige Reue, § 83 a StGB, wird nach wie vor honoriert.

605) Woessner, NJW 1968, 2130

606) SA-Bericht, S. 3; Woessner, NJW 1968, 2130; vgl. auch die Ausführungen zu § 89 StGB a.F. (erster Unterabschnitt, A II 6) und § 4 AE (zweiter Unterabschnitt, II a.F.)

607) Woessner, NJW 1968, 2130

608) Vgl. BGHSt 8, 102; zur Problematik des Streiks im Bereich der Hochverratsdelikte wird auf die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, A II 1 verwiesen

Der Gesetzgeber hat den Tatbestand des hochverräterischen Anschlags gegen den Bundespräsidenten - §§ 83 I StGB a.F., 84 I RegE - als Restbestand überholter monarchischer Vorstellungen gestrichen (die allgemeinen Strafvorschriften gewähren dem Bundespräsidenten den notwendigen Schutz). Den hochverräterischen Zwang gegen den Bundespräsidenten - § 83 II StGB a.F. - hat der Gesetzgeber in den neuen § 106 StGB eingebaut.

Auch der bisherige § 84 StGB (fahrlässige Verbreitung hochverräterischer Schriften) ist gestrichen worden. § 84 StGB a.F. war ein mit rechtsstaatlichen Grundsätzen kaum zu vereinbarender Auffangtatbestand für den Vorbereitungsbereich zum Hochverrat. Neben §§ 83, 96 StGB n.F. besteht für eine dem § 84 StGB a.F. entsprechende Vorschrift keinerlei Bedürfnis⁶⁰⁹.

C. Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates (§§ 84 - 91 StGB)

I. Die Organisationsdelikte (§§ 84, 85, 86, 86 a, 129 StGB, § 20 VereinsG)

Die Organisationstatbestände der §§ 90 a, 90 b StGB a.F., für die durch das Vereinsgesetz vom 5.8.1964 das Verbotprinzip eingeführt worden war, sollten nach den Vorschlägen des RegE zunächst nicht reformiert werden. Der Gesetzgeber hat sich dann aber - vor allem mit Rücksicht auf die Neugestaltung der Organisationstatbestände im Alternativentwurf (§§ 8, 9 AE) - doch vor die Notwendigkeit gestellt gesehen, auch im Bereich der Organisationsdelikte wesentliche Änderungen herbeizuführen.

Die bedeutsamste Änderung bei der Reform der Organisationsdelikte ist die Umstellung dieser Strafvorschriften auf das sogenannte Feststellungsprinzip im Bereich der EOen. Wegen Verstoßes gegen Partei- und Vereinigungsverbote durch Aufrechterhaltung oder Unterstützung von EOen kann nach den §§ 84, 85 StGB nunmehr nur noch verfolgt und bestraft werden, wenn vor der Tat förmlich festgestellt war, daß es sich um eine EO handelt. Nach den §§ 33 II, III ParteienG sowie § 8 II VereinsG kann verwaltungsmäßig gegen eine EO erst dann vorgegangen werden, wenn durch das BVerfG bzw. die sonst

609) SA-Bericht, S. 4

zuständige Stelle festgestellt ist, daß die betreffende Partei bzw. die betreffende Vereinigung EO der verbotenen Partei oder der verbotenen Vereinigung ist. Wenn aus rechtsstaatlichen Erwägungen die Durchführung polizeilicher oder sonstiger Maßnahmen gegen die EO einer Partei oder Vereinigung von einem vorherigen Verbotsauspruch des BVerfG bzw. einer Behörde abhängig ist, dann muß dies erst recht für die Durchführung strafrechtlicher Maßnahmen gelten. Das 8. StÄG trägt dieser rechtsstaatlichen Notwendigkeit durch die Fassung der §§ 84, 95 StGB Rechnung.

Die aufgezeigte Neuregelung, die an die §§ 33 II, III ParteienG, § 8 II VereinsG anknüpft, zieht die Strafjustiz aus der vordersten Front bei der Bekämpfung von EOs heraus. Sie hat weiterhin den Vorzug, daß die an keinen Verfolgungszwang gebundene Exekutive bei der Frage, ob und wann gegen eine Organisation als EO eingeschritten werden soll, Gesichtspunkte des politischen Ermessens in die Erwägungen einbeziehen kann⁶¹⁰. Die Einführung des Erfordernisses der vorherigen verbindlichen Feststellung der Ersatzorganisationseigenschaft trägt weiterhin dazu bei, die wirklichkeitsfremde Konstruktion der KGO zu verhindern⁶¹¹.

Bei der Erörterung der einzelnen Begehungsformen in den §§ 90 a, b I und II StGB a.F.⁶¹² ist festgestellt worden, daß sich derjenige, welcher lediglich für eine verbotene Organisation wirbt oder sie nur unbedeutend unterstützt, noch nicht in der durch ein Organisationsverbot geschaffenen Verbotszone bewegt. Werbung, unbedeutende Unterstützung und inaktive Mitgliedschaft können als Formen des nur ideologischen Ungehorsams gegen ein Verbandsverbot erst nach einem Verwirkungsauspruch des BVerfG nach Art. 18 GG mit Strafsanktionen belegt werden. Der AE trägt der in dieser Weise auch in den Bereich der Organisationsdelikte hineinreichenden *S p e r r w i r - k u n g* des Art. 18 GG dadurch Rechnung, daß in § 8 Abs. 2 AE nur noch die aktive Mitgliedschaft (Betätigung als Mitglied) und die Unterstützung mit erheblichen sachlichen Mitteln unter Strafe gestellt wird. Auch das nunmehr geltende Recht stellt nur noch die aktive Mitgliedschaft in den §§ 84 II, 85 II StGB unter Strafe. Das bloße "Werben" für einen verbotenen Verband bzw. dessen EO wird nicht mehr mit Strafe bedroht, da die Bestrafung des nur

610) Krauth-Kurfess-Wulf, JZ 1968, 581

611) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt B III 1 a, dd

612) Erster Unterabschnitt, B III 1 a, bb

ideologischen Ungehorsams zu einer unerträglichen Einschränkung der politischen Betätigungsfreiheit führt. Beim Nichtmitglied wird in den §§ 84 II, 85 II StGB eindeutig auf das organisationsbezogene Unterstützen abgestellt. Dadurch soll die Strafbarkeit einer bloß ideologischen Beihilfe ausgeschlossen werden⁶¹³. Zur Erreichung dieses Zieles wäre es aber notwendig gewesen, in den §§ 84 II, 95 II StGB neben der aktiven Mitgliedschaft nur noch die Unterstützung mit erheblichen sachlichen Mitteln unter Strafe zu stellen (entsprechend § 8 Abs. 2 Ziff. 2 AE).

Nach wechselvollen Erörterungen hat der Sonderausschuß wiederum eine besondere Vorschrift gegen die Verbreitung bestimmter verfassungsfeindlicher Schriften in das politische Strafrecht aufgenommen. In § 86 StGB, der Nachfolgevorschrift des heftig umstrittenen § 93 StGB a.F., werden allerdings nur noch die Verbreitung, Herstellung etc. von Propagandamitteln verbotener Organisationen mit Strafe bedroht. § 86 StGB ist entsprechend § 11 AE als reiner Rechtsfolgetatbestand ausgebildet worden. Die Fassung des § 86 StGB lehnt sich eng an das Vorbild des § 11 AE an. Nach § 86 Abs. 1 StGB kann nur bestraft werden, wer Propagandaschriften einer vom BVerfG verbotenen Partei oder einer unanfechtbar verbotenen Vereinigung verbreitet etc.. Den verbotenen Parteien und Vereinigungen sowie deren EOen werden die durch Kontrollratsgesetz verbotenen ehemaligen nationalsozialistischen Organisationen gleichgestellt, § 86 Abs. 1 Ziff. 4 StGB. In den Kreis der Propagandaschriften des § 86 Abs. 1 StGB werden auch die gegen die fdGO der BRD verstoßenden Schriften außerhalb der BRD bestehender Organisationen einbezogen.

Die Tatbestandseinschränkung des § 11 Abs. 3 AE finden wir auch im 8. StÄG, § 86 Abs. 3 StGB.

Um jeder extensiven Interpretation vorzubeugen, sind in § 11 Abs. 2 S. 2 AE ausdrücklich diejenigen Publikationen aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen worden, die - wie Tageszeitungen, Zeitschriften und Bücher - im Erscheinsland generell verbreitet werden. Durch § 11 Abs. 2 S. 2 AE sollte vor allem der verfassungsmäßig garantierten Informationsfreiheit und der notwendigen geistigen Auseinandersetzung mit dem Kommunismus hinreichend Rechnung getragen und ein ungehinderter Zeitungsaustausch zwischen beiden Teilen Deutschlands ermöglicht werden. Der Gesetzgeber des 8. StÄG hat das Problem des Zeitungsaustausches nicht in der Vorschrift des § 86 StGB selbst geregelt. Auf den

613) SA f.d. Strafrechtsreform, Niederschriften S. 1175, 1179, 1693 f., 1881 ff.

Einwand hin, es erscheine bedenklich, Schriften der in § 11 Abs. 2 S. 2 AE genannten Art ein für allemal aus dem Strafbarkeitsbereich herauszunehmen⁶¹⁴, hat man sich im Wege des politischen Kompromisses zu einer Regelung entschlossen, die als Experiment angesehen werden muß. Gemäß Art. 8 des 8. StÄG findet das Verbot des § 86 Abs. 1 StGB bis zum 31.3.1969 keine Anwendung auf Zeitungen und Zeitschriften, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes in ständiger, regelmäßiger Folge erscheinen und dort allgemein und öffentlich vertrieben werden. Weitere Voraussetzung ist, daß der Postzeitungsdienst oder der Handel sie gegen Entgelt einführt und verbreitet. Die Erwartungen, die an die Vorschrift des Art. 8 geknüpft worden sind, haben sich nicht erfüllt. Eine Gegenleistung der DDR (Gestattung der Einfuhr westdeutscher Zeitungen in die DDR) ist ebenso ausgeblieben wie ein bewußtes Wahrnehmen der neuen Möglichkeiten durch die zuständigen Stellen der DDR. Auf der anderen Seite haben sich aber auch die Befürchtungen derjenigen, die gegen eine Regelung, wie sie in § 11 Abs. 2 S. 2 AE vorgeschlagen wird, votierten, als haltlos erwiesen. Durch Gesetz vom 31.3.1969⁶¹⁵ ist deshalb die Privilegierung des Zeitungsvertriebes nunmehr zunächst bis zum 31.3.1971 gesetzlich gesichert worden.

§ 86 a StGB entspricht § 96 a StGB a.F.. Redaktionelle Veränderungen waren mit Rücksicht auf den neu konzipierten § 86 StGB notwendig. Auf die Einbeziehung der Kennzeichen der in § 86 Abs. 1 Nr. 3 StGB genannten Organisationen wird verzichtet, um Nachteile für die Beziehungen zu ausländischen Staaten und zur DDR zu vermeiden⁶¹⁶.

Der teilweise verfassungswidrige, teilweise praktisch unbedeutende § 128 StGB a.F. (Geheimnisbündelei) ist ersatzlos gestrichen worden. Beibehalten wurde dagegen der bereits im Jahre 1964 durch das neue VereinsG geänderte § 129 StGB (kriminelle Vereinigung). Die Begrenzungsklausel des § 129 Abs. 2 Nr. 2 StGB n.F. ist aber weiterhin so ungenau, daß der angestrebte Zweck, der Ausschluß der Anwendung des § 129 Abs. 1 StGB auf nicht kriminelle politische Vereinigungen, nicht erreicht werden kann.

Der Gesetzgeber hätte besser daran getan, statt der Beibehaltung der im Jahre 1964 eingeführten Klausel des Abs. 2 Nr. 2 die Kasuistik in Abs. 2 Nr. 3 zu erweitern.⁶¹⁷ § 129 StGB n.F. eröffnet weiterhin die Möglichkeit, nicht verbotene politische Vereinigungen strafrechtlich zu erfassen. Die Bestimmung steht daher - zumindest in ihrer jetzigen, unpräzisen Fassung (Abs. 2 Nr. 2) - in klarem Widerspruch zu § 85 StGB.

614) Vgl. SA-Bericht, S. 9

615) BGBI. I, 269

616) Vgl. AE, S. 47

617) Vgl. die Ausführungen zu § 129 StGB a.F., erster Unterabschnitt, B III 1 C

Der durch Art. 6 des 8. StÄG neu gefaßte § 20 I VereinsG ist ebenso wie § 20 I Nr. 1 u. 2 VereinsG a.F. mit der Verfassung (Art. 9 GG) unvereinbar⁶¹⁸.

II. Die Individualdelikte (§§ 87, 88, 89, 90, 90a, 90 b StGB

1. Die Individualdelikte des Titels Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates und Art. 18 GG

Die Frage, ob Art. 18 GG - insbesondere das Entscheidungsmonopol des BVerfG nach Art. 18 S. 2 GG - im Bereich der individuellen Verfassungsfeindschaft (Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates) eine gleiche Sperrwirkung hat wie Art. 9 II, 21 II GG im Bereich der organisierten Verfassungsfeindschaft, ist im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform besonders eingehend erörtert worden. Maihofer hat die Gedanken und Argumente der Verfasser des AE zu dem zentralen Problem der Sperrwirkung des Art. 18 GG⁶¹⁹ ausführlich in der 72. und 73. Sitzung des Sonderausschusses dargelegt⁶²⁰. Die Mitglieder des Sonderausschusses sahen sich letztlich nicht in der Lage, den überzeugenden Argumenten der Verfasser des AE und der weitgehend auf der gleichen Linie liegenden Argumentation Schmitt-Gleesers⁶²¹ zu folgen und die Sperrwirkung des Art. 18 GG anzuerkennen. Einige Abgeordnete konnten sich den zwingenden verfassungsrechtlichen Schlußfolgerungen Maihofers zwar nicht verschließen; sie vertraten aber die Ansicht, der aus verfassungserleichter Sicht überzeugenden Argumentation der Verfasser des AE könne letztlich aus Gründen der Praktikabilität nicht gefolgt werden⁶²². Es ist bereits eingehend nachgewiesen worden, daß diejenigen, die auf die Praktikabilität abstellen (Motto: "Es kann nicht sein, was nicht sein darf"), den Boden der wissenschaftlichen Auseinandersetzung verlassen. Wenn man das Ergebnis der Verfassungswidrigkeit der Individual-Staatsgefährdungsdelikte tatsächlich für unerträglich hält, so muß man - unter klarem Verzicht auf Praktikabilitätsabwägungen - für eine Änderung des Art. 18 GG eintreten⁶²³.

618) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, B III 1 a, ee

619) Vgl. hierzu die Ausführungen im zweiten Unterabschnitt, B III 1

620) Sonderausschuß, Niederschriften S. 1384 ff., 1397 ff.

621) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt B I 2 b

622) So die Abgeordneten Schlee und Diemer-Nicolaus in der 72. Sitzung des Sonderausschusses, Niederschriften S. 1392, 1393.

623) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt B I 2 b

Mitentscheidend für die Ablehnung der von Maihofer vorgetragenen Konzeption des Alternativentwurfs, auch im Bereich der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität nur Ungehorsamsdelikte zuzulassen, war vor allem die engagierte Argumentation des Sonderausschußvorsitzenden Güde. Der ehemalige Generalbundesanwalt hat sich, um das unerwünschte, und festeingebürgerten Ideen widersprechende Ergebnis zu vermeiden, daß zahlreiche den demokratischen Rechtsstaat gefährdende Delikte verfassungswidrig sind, in erster Linie auf die Ausführungen Dürigs zur Problematik der Sperrwirkung des Art. 18 GG gestützt:

"Unter dem Eindruck von BVerfGE 12, 226 besteht die Gefahr einer ganz groben Mißdeutung des Art. 18, nämlich dahingehend, daß bis zum Ausspruch des BVerfG kein anderes Staatsorgan reagieren dürfe, weil über die betreffende politische Betätigung noch kein kompetentes Unwerturteil ohne Ausspruch des BVerfG abgegeben werden dürfe. Das wäre natürlich für das politische Strafrecht existenzvernichtend. Es wäre eine grandiose Umbiegung des Art. 18, der ..., und dessen 2. Satz doch sicher nicht bedeuten kann, daß der Staat bis zur Entscheidung des BVerfG strafrechtlich schlechthin reaktionsunfähig ... gemacht werden soll."⁶²⁴

Bei der Erörterung der Individualdelikte im Abschnitt Staatsgefährdung des StGB (§§ 91 ff. StGB a.F.) ist nachgewiesen worden, daß die Argumentation Dürigs, an die sich Güde zur Rettung der Individualdelikte vor dem Odium der Verfassungswidrigkeit verzweifelt klemmert, einer ernsthaften Überprüfung nicht standhält⁶²⁵. Die Wendung, es könne doch sicher (?) nicht sein, daß der Staat bis zur Entscheidung des BVerfG die Gegner der fdGO strafrechtlich nicht erfassen könne, entpuppt sich bei näherer Betrachtungsweise als bloße Wunschvorstellung auf dem Hintergrund festeingebürgerter Ideen und als Erwägung, die auf der Gleitschiene eines opportunistischen Denkens läuft. Die Mitglieder des Sonderausschusses konnten sich trotz einiger positiver Ansatzpunkte⁶²⁶ nicht zu der unbequemen und eingebürgerten Vorstellungen diametral zuwiderlaufenden Erkenntnis durchringen, daß Normen, die zehn Jahre und länger angewandt worden sind, schlechthin verfassungswidrig sind.

624) Maunz-Dürig (1966), zu Art. 18 Rz. 69

625) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, B I 2 b

626) Vgl. die Äußerungen der Abgeordneten Schlee und Diemer-Nicolaus in der 72. Sitzung, Niederschriften S. 1392, 1393

Demgemäß finden wir im Abschnitt "Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates" des 8. StÄG nicht lediglich einen Rechtsfolgetatbestand entsprechend § 10 AE, sondern neben der Bestimmung des § 84 Abs. 3 S. 2 StGB eine Anzahl von Sonderbestimmungen zur Bekämpfung der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität, §§ 87, 88, 89, 90, 90 a, 90 b StGB. Von diesen Bestimmungen sind diejenigen wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG verfassungswidrig, deren Tatbestand mit dem des Art. 18 S. 1 GG identisch ist. Die Bestimmungen der §§ 88, 89, 90, 90 a, 90 b StGB n.F. entsprechen weitgehend den §§ 90, 91, 95, 96, 97 StGB a.F.. Hinsichtlich des Tatbestandes der letztgenannten Vorschriften war eine Identität mit dem Tatbestand des Art. 18 S. 1 GG bejaht worden⁶²⁷. Demgemäß müssen auch die §§ 88, 89, 90 I, III, 90 a I, III, 90 b StGB n.F. als mit Art. 18 GG unvereinbar angesehen werden.

Bezüglich des § 88 StGB könnten gewisse Zweifel bestehen, ob hier grundrechts-konnexe Handlungen unter Rückgriff auf das Kriterium des absichtlichen "Sich Einsetzens" für verfassungsfeindliche Ziele unter Strafe gestellt werden. In § 88 StGB werden nämlich Streik und Aussperrung nicht mehr ausdrücklich als Tatmittel bezeichnet. Da aber nicht bezweifelt werden kann, daß Streik (und Demonstration) "Störhandlungen" i.S.d. § 88 StGB sein können, muß § 88 StGB n.F. ebenso wie § 90 StGB a.F. als mit Art. 18 GG unvereinbar angesehen werden⁶²⁸.

§ 87 StGB enthält dagegen keinen grundrechtskonnenen Tatbestand. § 87 StGB zielt auf die Abwehr der Vorbereitung von Sabotagehandlungen, also letztlich auf die Abwehr gewaltsemer Aktionen ab. § 87 StGB unterscheidet sich deshalb schon von der Zielrichtung her grundsätzlich von dem auf gewaltlose Aktivität abzielenden Art. 18 GG!

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß auch im geltenden politischen Strafrecht im Bereich des Titels "Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates" mehrere Bestimmungen wegen Verstoßes gegen Art. 18 GG verfassungswidrig sind (§§ 88, 89, 90 I, III, 90 a I, III, 90 b StGB). Der einleitende Hinweis im schriftlichen Bericht des Sonderausschusses, man habe sich vor allem von

627) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, B I 2 c

628) Vgl. die Ausführungen zur Unvereinbarkeit des § 90 StGB mit Art. 18 GG im ersten Unterabschnitt, B I 2 c

einer Orientierung am Grundgesetz leiten lassen⁶²⁹, muß mit Rücksicht auf die oben getroffene Feststellung zumindest teilweise als bekenntnishafte Formel ohne konkreten Inhalt angesehen werden. Es bleibt jedenfalls festzustellen, daß der Gesetzgeber bei der Neu- bzw. Umgestaltung des politischen Strafrechts eines der Zentralprobleme, nämlich die Frage der Sperrwirkung des Art. 18 GG im Bereich der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität, aus vorwiegend opportunistischen Erwägungen bewußt zur Seite geschoben hat. Aus diesem Grunde kann der neukonzipierte Titel "Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates" trotz zahlreicher, noch aufzuzeigender Verbesserungen im Ergebnis nicht als an der Verfassung orientiert bezeichnet werden.

2. Die einzelnen Individualdelikte

a) Die Verfassungsgrundsätze des § 92 Abs. 2 StGB

In § 92 Abs. 2 StGB wird das zentrale Schutzgut der den demokratischen Rechtsstaat gefährdenden Delikte beschrieben. Die fdGO⁶³⁰ muß die äußerste Grenze der (strafrechtlichen) Einschränkung verfassungsfeindlicher Aktivität im politischen Bereich sein. Die fdGO ist der Schutzgegenstand des Titels "Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates". Soweit der Gesetzgeber in § 92 Abs. 2 StGB über den Rahmen der fdGO hinausgeht, ist er dazu von der Verfassung nicht legitimiert.

Die in § 92 Abs. 2 StGB aufgezählten Verfassungsgrundsätze entsprechen weitgehendst den Verfassungsgrundsätzen in § 88 Abs. 2 StGB a.F.. Lediglich der in § 88 Abs. 2 Nr. 4 StGB a.F. verwendete Begriff der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung ist wegen seiner mißverständlichen Nähe zu dem Begriff des parlamentarischen Regierungssystems aufgegeben worden⁶³¹.

Die in § 92 Abs. 2 StGB aufgezählten Verfassungsgrundsätze umschreiben wie die Verfassungsgrundsätze im Katalog des § 88 Abs. 2 StGB a.F. auf der einen Seite mehr, auf der anderen Seite weniger als dasjenige, was den Begriff der fdGO umfaßt. Soweit die Verfassungsgrundsätze über die Grenze des Begriffes der fdGO hinausgehen, haben sie vor der Verfassung keinen Bestand⁶³².

629) Bericht, S. 1

630) Vgl. zum Begriff der fdGO Fn. 270

631) Krauth-Kurfess-Wulf, JZ 1968, 582

632) Im einzelnen wird auf die Ausführungen zu § 88 Abs. 2 StGB a.F. verwiesen, erster Unterabschnitt, B III 2 a

b) Der Verzicht auf Nachfolgevorschriften für die §§ 92, 94, 100 d Abs. 2 StGB a.F.

Die §§ 92 und 100 d Abs. 2 StGB a.F. sind durch das 8. StÄG ersatzlos gestrichen worden. Diese Tatbestände waren vor allem deshalb untragbar und eines freiheitlichen Staates unwürdig, weil sie - gemäß der extensiven Auslegung des BGH - auch weitgehend neutrale und harmlose Kontakte zwischen Bürgern der BRD und Bürgern der DDR unter Strafe stellten. Die gerichtliche Auslegungspraxis hatte § 92 StGB a.F. u.a. zu einem strafbewehrten Einreiseverbot politisch engagierter DDR-Bürger, die in die BRD reisten, gemacht; § 100 d Abs. 2 StGB a.F. hatte auf der anderen Seite weitgehend die Funktion eines strafbewehrten Ausreiseverbotes erhalten⁶³³.

Durch die ersatzlose Streichung der §§ 92, 100 d Abs. 2 StGB a.F. ist das Strafgesetzbuch begrüßenswerterweise von Bestimmungen entlastet worden, die Kontakte zwischen den Bürgern aus beiden Teilen Deutschlands und die geistige Auseinandersetzung mit dem Kommunismus in verfassungswidriger und politisch nicht tragbarer Weise behinderten.

Auf eine dem § 94 StGB a.F. entsprechende Vorschrift über Strafschärfung bei Taten des allgemeinen Strafrechts, die in verfassungsfeindlicher Absicht begangen werden, hat das 8. StÄG ebenfalls verzichtet. Für eine Bestimmung wie § 94 StGB a.F. besteht keinerlei Bedürfnis, da die Strafreahmen der jeweils verwirklichten Tatbestände vollkommen ausreichen.

c) Die Sabotagevorbereitung, § 87 StGB

Die Pönalisierung der sog. Sabotagevorbereitung stellt vorwiegend keinen Ersatz für weggefallene Tatbestände, sondern die Neuregelung einer Spezialmaterie dar⁶³⁴. Mit § 87 StGB soll dem von außen gesteuerten, für spätere Krisenzeiten bestimmten Aufbau eines Netzes von Sabotageagenten entgegengewirkt werden. Der Tatbestand setzt voraus, daß der Täter einen konkreten Auftrag einer fremden Stelle zur Vorbereitung von Sabotagehandlungen in im einzelnen umschriebener Weise befolgt.

633) Zur Problematik der §§ 92, 100 d Abs. 2 StGB a.F. vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, III 2 a, f

634) Woessner, NJW 1968, 2132

Die Vorschrift des § 87 StGB hat im Abschnitt Staatsgefährdung des StGB, §§ 99 ff. StGB a.F., kein Vorbild. Im RegE finden wir aber eine Bestimmung, die wie § 87 StGB die strafrechtliche Erfassung des von außen gelenkten Aufbaus eines Netzes von Sabotageagenten ermöglichen soll, § 90 RegE. Im Gegensatz zu § 90 RegE (Beziehungstatbestand) finden wir § 87 StGB als Tätigkeitsstatbestand ausgebildet. Eine weitere Präzisierung wird in § 87 StGB durch eine eingehende Umschreibung der Handlungsmerkmale sowie des Begriffes der Sabotagehandlung erreicht. Trotz der engeren und präziseren Fassung gegenüber § 90 RegE muß § 87 StGB insgesamt als entbehrlich angesehen werden.

Die in § 87 Abs. 1 StGB beschriebenen Tätigkeiten sind zwar zweifelsfrei für den Staat und dessen Bestand gefährlich. Zu ihrer wirksamen Bekämpfung müssen aber nicht Strafbestimmungen wie § 90 RegE und § 87 StGB geschaffen werden. § 87 Abs. 2 Nr. 1 StGB nennt selbst die Bestimmungen, die - notfalls nach entsprechender Ergänzung - ausreichenden Strafschutz gewähren⁶³⁵.

Wie § 83 StGB die Vorbereitung eines bestimmten hochverräterischen Unternehmens unter Strafe stellt, pönalisiert § 87 StGB die Vorbereitung von Sabotageakten. Anders als § 83 StGB verzichtet § 87 StGB auf das eingrenzende Merkmal des bestimmten Unternehmens. In § 87 StGB wird u.a. schon derjenige strafrechtlich erfaßt, welcher sich "bereithält, auf Weisung ... Sabotagehandlungen zu begehen." Diese Ausweitung des Tatbestandes in das Vorfeld der Vorbereitung zum Hochverrat birgt die Gefahr in sich, daß von der inneren Eistellung des Täters auf sein "Bereithalten" geschlossen wird.

§ 87 StGB ist ebenso wie § 90 RegE entbehrlich und wegen seiner bedenklichen Tatbestandsausweitung in das Vorfeld der Hochverratsvorbereitung in einem modernen politischen Strafrecht, das durch eine konsequente Rückverlegung der Strafbarkeitsgrenzen gekennzeichnet sein soll, nicht tragbar.

625) A.A. Krauth-Kurfess-Wulf, JZ 1968, 582 unter Hinweis auf die Beratungen im Sondersausschuß, Niederschriften S. 1113 f., 1387 ff., 1719 ff.

d) Die rechtsstaatsgefährdende Sabotage, § 88 StGB

Der Sonderausschuß hat den § 90 StGB a.F. und § 92 RegE stark eingeschränkt. Streik und Aussperrung sind nach dem Wortlaut des § 88 StGB nicht mehr Tatmittel. Die Strafbarkeit ist - wenn es sich nicht um die Aktion eines Einzelgängers handelt - auf Rädelsführer und Hintermänner beschränkt. Ihnen muß es darauf ankommen, die Störhandlung gezielt als Mittel verfassungsfeindlicher oder sicherheitsgefährdender Bestrebungen einzusetzen⁶³⁶.

Obwohl Streik und Demonstration nach dem Wortlaut des § 88 StGB nicht Tatmittel der rechtsstaatsgefährdenden Sabotage sind, kann nicht bezweifelt werden, daß Streik, Aussperrung und Demonstration rein begrifflich "Störhandlungen" i.S.d. § 88 StGB sein können⁶³⁷. Der Gesetzgeber versucht ein Korrektiv in der Verfassungsfeindlichkeit der Gesamtktion, der sogenannten "Bestrebung", und dem absichtlichen Einsatz für verfassungsfeindliche Ziele zu finden. Das aus objektiven und subjektiven Elementen kombinierte Merkmal des absichtlichen Einsatzes für verfassungsfeindliche oder sicherheitsgefährdende Bestrebungen, welches im 8. StÄG das bisherige Merkmal der sogenannten verfassungsverräterischen Absicht ablöst, bietet aber noch keine Gewähr dafür, daß die Strafbarkeit des Täters nicht von seiner Gesinnung abhängig gemacht wird.

Im politischen Strafrecht ist eine besondere Vorschrift, die bestimmte Störmaßnahmen im Rahmen einer verfassungsfeindlichen Gesamtktion unter Strafe stellt, entbehrlich. Der Verzicht auf eine an § 90 StGB a.F., § 92 RegE anknüpfende Vorschrift bedeutet nicht, daß die in § 88 StGB erfaßten Fälle straflos bleiben sollen, sondern nur, daß diese jedenfalls nicht im Bereich des politischen Strafrechts sachgerecht geregelt werden können. Eine befriedigende Regelung könnte z.B. durch eine gewisse Ausweitung der §§ 109 a, 316 b, 317 StGB gefunden werden⁶³⁸.

636) SA-Niederschriften, S. 1165, 1616, 1724 ff., 1905

637) Woesner, NJW 1968, 2131

638) A.A. Krauth-Kurfess-Wulf, JZ 1968, 582

a) Die rechtsextremgefährdende Zersetzung, § 89 StGB

Eine Vorschrift zur strafrechtlichen Bekämpfung gegen Einwirkungen auf die Verteidigungsbereitschaft der Streitkräfte und Sicherheitsorgane ist im 8. StAG trotz der ablehnenden Stellungnahme des AE und der von Abgeordneten erhobenen Bedenken⁶³⁹ beibehalten worden. § 89 StGB weist gegenüber § 91 StGB a.F. wesentliche Verbesserungen i.S. einer Tatbestandseinengung auf. Nach § 89 StGB werden nur noch p l a n m ä ß i g e Propagandaeinwirkungen auf Angehörige der Bundeswehr und der öffentlichen Sicherheitsorgane erfaßt. Zu diesen sind Polizei, Bundesgrenzschutz, Verfassungsschutz etc. zu zählen, nicht aber Gerichte und Staatsanwaltschaften. Behörden sind allgemein nicht mehr geschützt. Äußerungen in der oftmals aufgeladenen Atmosphäre politischer Versammlungen oder vor Gericht können nach der Fassung des § 89 StGB nicht mehr strafrechtlich erfaßt werden. Erfaßt werden soll in erster Linie die Unzahl der gegen die Einsatzbereitschaft der Bundeswehr gerichteten Zersetzungschriften.

Trotz dieser - sicherlich begrüßenswerten - Einschränkungen erscheint auch § 89 StGB insgesamt mit den Art. 4 III, 5 I GG nicht vereinbar. Es ist bereits bei der Erörterung des § 91 StGB a.F. darauf hingewiesen worden, daß der Versuch der Repr.⁶⁴⁰ durch eine rein t h e o r e t i s c h e Unterscheidung zwischen der auf Dienstpersonen einwirkenden Werbung für Pazifismus, Kriegsdienstverweigerung etc. mit Untergrabungsabsicht und der ohne Untergrabungsabsicht den § 91 StGB a.F. mit Art. 5 I, 4 III GG in Einklang zu bringen, zum Scheitern verurteilt ist⁶⁴¹. Auch die dahingehende Einengung des Tatbestandes, daß die Einwirkung nunmehr planmäßig erfolgen muß, führt zu keinem abweichenden Ergebnis. Überzeugte Pazifisten, Kriegsdienstverweigerer etc. handeln regelmäßig in der Absicht, die Dienstbereitschaft des in § 89 StGB genannten Personenkreises zu erschüttern. Es wird diesen im öffentlichen Meinungskampf engagierten Bürgern meist darauf ankommen, den angesprochenen Personenkreis zu beeinflussen. Wenn diese Beeinflussungsversuche intensiv und regelmäßig, also planmäßig, durchgeführt werden, so liegt diese planmäßige Einwirkung noch nicht außerhalb der Grundrechtsgewährleistung in Art. 4 III, 5 I GG.

639) Vgl. die Ausführungen der Abgeordneten Diemer-Nicolaus und Güde in der 177. Sitzung des 5. Dt. Bundestages, Sten. Berichte, S. 9530

640) BGHSt 18, 151 (155)

641) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, III 2 d

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 89 StGB sind vor allem deshalb erheblich, weil nach wie vor zur Bestrafung wegen Zersetzung allein die - planmäßige - Tätigkeit in Untergrabungsabsicht ausreichen soll, wobei auf den Nachweis einer Gefahr verzichtet wird. Unter den Begriff der "Einwirkung" kann jede psychologische Einflußnahme fallen, selbst wenn sie von vornherein ungeeignet ist, das "Opfer" zu zersetzen⁶⁴².

f) Die Verunglimpfung des Bundespräsidenten und von Staatsorganen sowie die Mißachtung von Staat und Flagge, §§ 90, 90a, 90 b StGB

Die §§ 90, 90 a, 90 b StGB n.F. entsprechen im wesentlichen den §§ 95, 96, 97 StGB a.F.. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die kritische Würdigung der letztgenannten Vorschriften verwiesen⁶⁴³.

§ 90 StGB ist eine lediglich aus historischen Gründen beibehaltene Bestimmung. Die §§ 185 ff. (187 a) StGB ermöglichen hier bereits eine ausreichende Bestrafung.

§ 90 b StGB ist mit Rücksicht darauf, daß die BRD seit langem ein auf soliden demokratischen Fundamenten ruhender Staat mit einem befestigten Regierungssystem ist, vollends entbehrlich.

§ 90 a StGB beruht wie § 96 StGB a.F. auf einer fatalen gesetzgeberischen Fehleinschätzung der Erfolgchancen einer derartigen Strafbestimmung. Es bedeutet nämlich eine fatale Überschätzung der Wirkungschancen einer Bestimmung wie § 90 a StGB, wenn man von ihrer Existenz die Herbeiführung einer bestimmten (nämlich positiven) Einstellung des Bürgers zum Staate erwartet⁶⁴⁴.

642) Vgl. AE, S. 45 (zu § 93 RegE)

643) Erster Unterabschnitt, B III 2 i

644) Vgl. AE, S. 51 (zu § 95 a RegE)

D. Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 93 - 101 a StGB)

I. Der Begriff des Staatsgeheimnisses im geltenden Recht

Die neue Abschnittsüberschrift "Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit" verdeutlicht bereits den Schutzbereich. Es sind nur solche Geheimnisse strafrechtlich geschützt, die die Landesverteidigung und andere, eng umrissene Belange der äußeren Sicherheit betreffen.

Das geltende Recht gibt den einheitlichen Geheimnisbegriff auf. Das Gesetz unterscheidet in den §§ 93 ff. StGB drei Arten des Geheimnisses:

1. Das am materiellen Geheimnisbegriff orientierte Staatsgeheimnis, welches auf den Landesverrats- und Auspähungstatbestand zugeschnitten ist (§§ 94, 96 Abs. 1, 98 StGB).
2. Das für die Offenbarung und Preisgabe maßgebliche, durch ein faktisches Element ergänzte Staatsgeheimnis (§§ 95, 96, Abs. 2, 97 StGB).
3. Das "einfache" Geheimnis, welches das bisherige illegale Staatsgeheimnis einschließt (§ 97 a StGB).

Der Gesetzgeber verschließt sich im 8. StÄG ausdrücklich dem formell-materiellen Geheimnisbegriff, den sowohl der SPD-Entwurf wie auch der AE vorsehen. Die Verwaltung soll nicht in die Versuchung gebracht werden, durch eine formelle Sekretur einfache Amts- oder Regierungsgeheimnisse zu Staatsgeheimnissen aufzuwerten. Der Geheimstempel in der Hand eines beflissenen Staatsdieners soll den Charakter eines Staatsgeheimnisses auch nicht mitwirkend bestimmen⁶⁴⁵.

Nach § 93 Abs. 1 StGB sind Staatsgeheimnisse Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und vor einer fremden Macht geheimgehalten werden müssen, um die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der BRD abzuwenden. Das Element der Geheimhaltungsbedürftigkeit beherrscht diese Legaldefinition. § 93 Abs. 1 StGB schränkt den Staatsgeheimnisbegriff auf solche Tatsachen ein, deren Bekanntwerden bei einer fremden Macht den Umständen nach geeignet ist, einen schweren Nachteil für die ä u ß e r e S i c h e r h e i t der BRD herbeizuführen.

645) Zur Problematik des gemischten Geheimnisbegriffes vgl. die eingehenden Ausführungen zu § 99 IV SPDE, zweiter Unterabschnitt, A III 3

Mit dieser Formulierung verzichtet der Gesetzgeber im Gegensatz zum RegE (§ 100 d) darauf, den Schutzbereich auf die "äußere Sicherheit" und die "Beziehungen der BRD zu einer fremden Macht" zu erstrecken. Auf der anderen Seite ist die Fassung des § 93 Abs. 1 StGB weiter als die des § 14 AE. Das Merkmal "äußere Sicherheit" gewährleistet, daß - in Übereinstimmung mit dem AE - wirtschaftliche und diplomatische Geheimnisse strafrechtlich nicht als Staatsgeheimnisse behandelt werden können. Das genannte Merkmal geht aber - abweichend vom AE - über den rein-militärischen Bereich (Landesverteidigung) hinaus, wobei allerdings unmißverständlich auf Sicherheitsbelange abgestellt wird. Diese werden z.B. verletzt, wenn die verborgene Produktionsstätte eines geheimgehaltenen Verteidigungsgerätes verraten wird⁶⁴⁶. Nachrichtendienstliche Interessen können ebenfalls in engen Grenzen Sicherheitsbelange sein. Diese - gegenüber § 14 AE - geringfügige Ausweitung des strafrechtlich zu schützenden Geheimbereiches in § 93 Abs. 1 StGB erscheint gerechtfertigt und geboten, weil neben dem engen Bereich der militärischen Verteidigung auch noch andere Bereiche aus dringenden Sicherheitsgründen schutzwürdig sind. Es besteht allerdings die Befürchtung, daß die Rspr. den Begriff der äußeren Sicherheit - vor allem in Krisenzeiten - zu extensiv auslegen wird. Es wird Aufgabe der Gerichte sein, daß allgemeine auswärtige Interessen nicht gewissermaßen durch eine Hintertür in den Schutzbereich des § 93 Abs. 1 StGB gelangen⁶⁴⁷.

Durch die Formulierung in § 93 Abs. 1 StGB "die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind" soll nach der Auffassung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform und der Ansicht einiger Autoren, die sich bald nach Inkrafttreten des 8. StÄG mit dem neuen politischen Strafrecht auseinandergesetzt haben, das heftig umstrittene Mosaikgeheimnis aus dem Begriff des Staatsgeheimnisses eliminiert worden sein⁶⁴⁸. Der Auffassung, durch die Fassung des § 93 Abs. 1 StGB sei die Anwendung der Mosaiktheorie ausgeschlossen, kann nicht gefolgt werden. Auch § 93 Abs. 1 StGB vermag die Mosaiktheorie nicht völlig zu verbannen. Man betrachtet nämlich entweder nur solche Erkenntnisse als geheim, die ihrerseits auf nicht allgemein zugänglichen Tatsachen beruhen (dann ist bereits die Mitteilung dieser Erkenntnisquellen Geheimnisverrat); oder man gesteht auch den Erkenntnissen einen selbständigen Geheimnisgehalt gegenüber dem zugrundeliegenden Tatsachenmaterial zu. Dann aber muß man auch anerkennen, daß die aus allgemein zugänglichen Quellen geschöpften Erkenntnisse ihrerseits wieder Geheimnisse sein können, sofern

646) Beispiel bei Woessner, NJW 1968, 2133

647) Vgl. Woessner, NJW 1968, 2133

648) SA-Bericht, S. 15; Woessner, NJW 1968, 2133; Kohlmann, S. 317

dadurch bisher unbekannte Beziehungen in ein neues Licht gerückt werden⁶⁴⁹. Im Rahmen des § 93 StGB muß es sich dabei immer um Erkenntnisse handeln, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind. Das wird in der Regel nur dann der Fall sein, wenn die Erkenntnis nur durch den Einsatz besonderer Mittel gewonnen werden kann und damit nur bestimmten qualifizierten Personen offensteht⁶⁵⁰.

Der Gesetzgeber geht im Abschnitt Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit wie der AE und der RegE davon aus, daß die Berücksichtigung innenpolitischer Belange (Informationsbedürfnis der Bevölkerung) bei der Prüfung der Frage, ob ein Staatsgeheimnis i.S.d. Legaldefinition vorliegt, nicht möglich ist, wenn die Aufspaltung des Geheimnisbegriffes vermieden werden soll⁶⁵¹.

Im Gegensatz zu den Verfassern des AE, die durch die Einführung der Formel "Nachteil für das Gesamtwohl" in den §§ 15 - 17 AE sicherstellen, daß der jeweilige Straftatbestand erst dann erfüllt ist, wenn feststeht, daß bei Abwägung aller innen- und außenpolitischen einschließlich der militärischen Interessen per Saldo mehr Schaden als Nutzen angestiftet würde, bleibt der Gesetzgeber in den §§ 93 ff. StGB gemäß dem Vorschlag des Sonderausschusses bei der sogenannten Rechtfertigungslösung, d.h. des Informationsbedürfnis der Bevölkerung wird nicht schon bei der Tathandlung des jeweiligen Delikts, sondern erst auf der Rechtfertigungsebene im Rahmen der Güterabwägung berücksichtigt. Der Sonderausschuß hat die Übernahme der sogenannten Gesamtwohlklausel mit dem Hinweis abgelehnt, diese Klausel reiße in den durch die Landesverratsvorschriften geschützten Geheimnisbereich eine Lücke, die durch die Voreinschätzung gegen die Agententätigkeit (§ 99 StGB) allein nicht geschlossen werden könne⁶⁵². Es ist jedoch nicht recht ersichtlich, in welcher Weise die vom AE vorgeschlagene sogenannte Tatbestandslösung untragbare Strafbarkeitslücken aufreißen soll. Die sogenannte Tatbestandslösung geht erkennbar vom Schutzgut der Landesverteidigung bzw. der äußeren Sicherheit aus, zu ihrer Beeinträchtigung muß bei jedem Tatbestand noch hinzukommen, daß dem Gesamtwohl der BRD konkret geschadet wurde. In jedem Falle verdient die sogenannte Tatbestandslösung schon deshalb den Vorzug, weil sie die vor allem für den Publizisten nicht tragbare Verlagerung der Abwägung der widerstreitenden Interessen "Meinungsfreiheit" und "äußere Machtstellung" auf die Rechtfertigungsebene vermeidet.

649) Schönke-Schröder, 14. Aufl., zu § 93 Rz. 11, 12

650) Vgl. Krauth-Kurfess-Wulf, JZ 1968, 609 ff.

651) Vgl. Fn. 589

652) SA-Bericht, S. 17, 18

Die Problematik des illegalen Staatsgeheimnisses versucht der Gesetzgeber durch eine komplizierte, im Ergebnis fragwürdige Kompromißregelung zu lösen.

Tatsachen, die gegen die fdGO oder unter Geheimhaltung gegenüber den Vertragspartnern der BRD gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen verstoßen, sind nach § 93 Abs. 2 StGB keine Staatsgeheimnisse i.S.d. Legaldefinition. So begrüßenswert es ist, daß der Gesetzgeber in § 93 Abs. 2 StGB eine dahingehende Regelung getroffen hat, daß bestimmte illegale Vorgänge und Sachverhalte schon rein begrifflich keine Staatsgeheimnisse i.S.d. § 93 Abs. 1 StGB sein können, so fragwürdig erscheint auf der anderen Seite die den § 93 Abs. 2 StGB ergänzende Regelung in § 97 a StGB (hier tritt neben den Begriff des Staatsgeheimnisses ein weiterer Geheimnisbegriff) und die undurchsichtige und völlig systemwidrige Irrtumregelung in § 97 b StGB⁶⁵³.

II: Die einzelnen Landesverratsdelikte

1. Der Landesverrat, die Offenbarung und die Preisgabe von Staatsgeheimnissen, §§ 94, 95, 97 StGB

Zur Vermeidung der Gleichstellung von Agentenlandesverrat und publizistischem Landesverrat gliedert der Gesetzgeber den einheitlichen Landesverrats tatbestand des § 100 Abs. 1 StGB a.F. nach dem Vorbild des RegE und des AE in mehrere Einzeltatbestände auf.

In § 94 StGB wird der "Verrat" von Staatsgeheimnissen unter Strafe gestellt. Die besondere TäterEinstellung gemäß Ziff. 2 rechtfertigt eine höhere Bestrafung. Bei der Tatmodalität "Verrat an eine fremde Macht" (Ziff. 1) ist die Begünstigungsabsicht nicht erforderlich, weil das heimliche Bekanntgeben gegenüber dem bloßen Offenbaren ein größeres Tatumrecht darstellt. Mit dem für beide Ziffern (Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2) geltenden zusätzlichen Erfordernis, daß der Täter "dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der BRD herbeiführt", wird das gleiche Gefährdungsmerkmal wie bei der Begriffsbestimmung in § 93 Abs. 1 StGB in den Tatbestand eingeführt. Da das 8. StÄG auf das Merkmal des Gesamtwohls in den einzelnen Tatbeständen verzichtet, ist die doppelte Erwähnung in der Legaldefinition und

653) Zur Problematik der §§ 93 Abs. 2, 97 a, 97 b StGB vgl. im einzelnen die Ausführungen unter D II 3, 4

in den einzelnen Tatbeständen erforderlich, weil die Legaldefinition eine abstrakte, die Einzeltatbestände aber eine konkrete Gefährdung voraussetzen.

Der rein materielle Geheimnisbegriff wird nur in den sogenannten Verratstatbeständen, §§ 94, 96 I, 98 StGB, verwendet. Dort, wor das Gesetz nicht Verrat und Spionage treffen will, sondern nur die Publizierung von (S t a a t e) Geheimnissen bedroht, deren Urheber nicht die Absicht hat, eine fremde Macht zu unterstützen, führt es einen faktischen Geheimnisbegriff ein, §§ 95, 96 II, 97 StGB. Die Einführung eines faktischen Elements bei den Offenbarungs- und Preisgabedelikten der §§ 95, 96 II, 97 StGB soll den besonderen Verhältnissen der mit einer Verratstätigkeit nicht vergleichbaren Tätigkeit eines Publizisten, Beamten oder Geheimnisträgers Rechnung tragen. Der hier in Betracht kommende Täterkreis soll erst bestraft werden, wenn von staatlicher Seite aus alles zum Schutze des Geheimnisses geschehen ist⁶⁵⁴.

Der Offenbarungstatbestand des § 95 StGB erfaßt vor allem den Publizisten, der in den Geheimbereich eindringt und ohne Schädigungsabsicht ein amtlich geheimgehaltenes Staatsgeheimnis bekanntmacht. Die tatsächliche Geheimhaltung, die nicht der formellen Sekretur gleichzusetzen ist, dient hier als zusätzliche Kautela⁶⁵⁵.

Der Preisgabetatbestand des § 97 StGB ist erfüllt, wenn der Täter das geheimgehaltene Staatsgeheimnis vorsätzlich bekanntmacht und dadurch fahrlässig die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit verursacht. Leichtfertig ist die Preisgabe, sofern der Täter ein ihm amtlich zugängliches Staatsgeheimnis unter gröblicher Verletzung seiner Sorgfaltspflichten an einen Unbefugten gelangen läßt. Auch hier ist eine fahrlässig herbeigeführte schwere Gefährdung der äußeren Sicherheit erforderlich.

§ 97 StGB entspricht in der Grundstruktur dem § 100 c StGB a.F.. Der Fahrlässigkeitstatbestand des § 100 c Abs. 1 StGB a.F. war zu umfassend und ermöglichte eine unkontrollierbare Ausuferung des strafrechtlichen Staatsschutzes⁶⁵⁶. Für § 97 Abs. 1 StGB gelten die gleichen Gesichtspunkte. Es gibt Fälle, in denen der Täter weiß, daß er ein Staatsgeheimnis bekanntgibt, aber leichtfertig verkennet, daß er dadurch einen Nachteil für die äußere Sicherheit des Staates herbeiführt. Nur für diesen engen Bereich der grob fahrlässigen Annahme der Illegalität eines Staatsgeheimnisses, ist eine Fahrlässigkeitsvorschrift gerechtfertigt und notwendig. § 97 Abs. 1 StGB ist wie § 100 c Abs. 1 StGB a.F. zu umfassend.

654) Vgl. SA-Bericht, S. 15

655) Woessner, NJW 1968, 2134

656) Vgl. die Ausführungen im ersten Unterabschnitt, C II 4

Für § 97 Abs. 2 StGB gilt wie für § 100 c Abs. 2 StGB a.F., daß eine diesbezügliche Vorschrift aus systematischen Gründen in den Abschnitt über die Amtsdelikte eingefügt werden müßte.

2. Die landesverräterische Ausspähung und die Auskundschaftung von Staatsgeheimnissen, § 96 StGB

Die aufgezeigte Aufgliederung des einheitlichen Verratstatbestandes des § 100 Abs. 1 StGB a.F. wirkt sich auch auf die Nachfolgevorschrift des § 100 Abs. 2 StGB a.F. aus. § 96 Abs. 1 und Abs. 2 StGB erfassen Vorbereitungshandlungen zum Landesverrat bzw. zur Offenbarung und verselbständigen sie.

Weiterhin wird der Versuch dieser verselbständigten Handlungen im Vorfeld des Landesverrats und der Sicherheitsgefährdung und sogar die Vorbereitung zu dieser Vorbereitung unter Strafe gestellt. § 96 StGB ist wie § 100 Abs. 2 StGB a.F. eine Strafnorm, die die Strafbarkeit sehr weit ausdehnt. Durch das 8. StÄG sollen u.a. die Strafbarkeitsgrenzen spürbar zurückverlegt werden⁶⁵⁷. In diesem Zusammenhang wäre es richtig gewesen, auch auf eine Nachfolgevorschrift des § 100 Abs. 2 StGB a.F. zu verzichten.

3. Der Quasi-Landesverrat, § 97 a StGB

Das 8. StÄG gibt den einheitlichen Geheimnisbegriff auf und führt zusätzlich zu dem am rein materiellen Geheimnisbegriff orientierten Staatsgeheimnis das für die Offenbarung und Preisgabe maßgebende durch ein faktisches Element ergänzte Staatsgeheimnis sowie das sogenannte einfache Geheimnis in den Landesverratsabschnitt ein.

Auch ein "Geheimnis", das nach § 93 Abs. 1 StGB kein Staatsgeheimnis ist, soll nach dem Willen des Gesetzgebers unter bestimmten Voraussetzungen unter strafrechtlichem Schutz stehen. Wer ein sogenanntes einfaches Geheimnis, d.h. ein Geheimnis, welches wegen eines der in § 93 Abs. 2 StGB bezeichneten Verstößen kein Staatsgeheimnis ist, einer fremden Macht mitteilt und dadurch

657) Vgl. den SA-Bericht, S. 1 f.

eine schwere Gefahr für die äußere Sicherheit herbeiführt, wird nach § 97 a StGB wie ein Landesverräter bestraft. Nach dem Bericht des Sonderausschusses liegt dieser Neuregelung "der Gedanke zugrunde, daß die in § 93 Abs. 2 StGB aus dem Geheimnisbegriff ausgeschiedenen Tatsachen gegen h e i m l i c h e und u n m i t t e l b a r e W e i t e r g a b e an eine fremde Macht sowie gegen Ausspähung in Verratsabsicht geschützt werden müssen⁶⁵⁸.

Gegen die Vorschrift des § 97 a StGB bestehen erhebliche Bedenken. Zunächst ist die erwähnte Dreiteilung (drei Arten des Geheimnisses) schon rein gesetzestechnisch unbefriedigend, da sie zu Wiederholungen und Unklarheiten führt. Sachlich erscheint es bedenklich, daß der Gesetzgeber nunmehr neben das eng umrissene Staatsgeheimnis das ebenfalls als schutzwürdig gewertete sogenannte einfache Geheimnis stellt. Zutreffend weist Woerner⁶⁵⁹ darauf hin, daß durch die Einführung des einfachen Geheimnisses die Gefahr einer Ausuferung herbeigeführt wird. Der Begriff des Staatsgeheimnisses verliert seine Konturen, wenn es neben ihm noch andere staatliche Geheimnisse gibt, deren Verrat wie Landesverrat bestraft wird. Es ist unerfindlich, aus welchen Gründen hier - vor allem in Hinblick auf die Gesetzestechnik - sowohl vom bisherigen Gesetzeswortlaut wie auch von den Reformvorschlägen abgewichen wurde. § 97 a StGB zeichnet sich durch eine unbeholfene und undurchsichtige Formulierung aus. Bezüglich des Wortlautes des § 97 a S. 2 StGB stellt Breithaupt⁶⁶⁰ mit Recht die Frage: "Wer soll das noch verstehen?"

Zur Einführung der undurchsichtigen und wegen der Dreiteilung sachlich bedenklichen Regelung gemäß § 97 a StGB bestand zudem keinerlei Bedürfnis, weil der AE diesbezüglich eine sachgerechte Lösung vorschlägt (§ 18 AE erstreckt den Tatbestandsausschluß bei Vorliegen eines illegalen Staatsgeheimnisses nur auf die Tatbestände der Offenbarung, Preisgabe und Bekanntgabe in Begünstigungsabsicht, nicht aber auf den Tatbestand des geheimen Verrats)⁶⁶¹.

4. Die Irrtumsregelung des § 97 b StGB

Die Vorschrift des § 97 b StGB soll - so der Bericht des Sonderausschusses⁶⁶² - diejenigen Fälle regeln, in denen der Täter echte Staatsgeheimnisse in der irrigen Annahme preisgibt, es liege ein illegales Staatsgeheimnis vor i.S.d. § 93 Abs. 2 StGB.

658) SA-Bericht, S. 20

659) NJW 1968, 2133

660) NJW 1968, 1713

661) Vgl. die Ausführungen im zweiten Unterabschnitt, B IV

662) SA-Bericht, S. 20

Da durch § 93 Abs. 2 StGB bestimmte illegale Geheimnisse bereits tatbestandmäßig aus den Landesverratsbestimmungen ausgeschlossen sind, müßte gemäß § 59 StGB wegen Tatbestandsirrtums straffrei ausgehen, wer irrig angenommen hat, das Geheimnis verstoße gegen die fdGO oder gegen zwischenstaatliche Rüstungsbeschränkungen. Anders verhält es sich lediglich bei den Taten gemäß §§ 94 I Nr. 1, 96 I StGB, da hier in jedem Falle der Auffangtatbestand des § 97 a StGB zum Zuge kommt, und zwar auch dann, wenn das Geheimnis illegal i.S.d. § 93 Abs. 2 StGB ist oder vom Täter dafür gehalten wird; denn dort kommt es schon tatbestandlich nicht auf die Legalität des Geheimnisses an⁶⁶³.

Um auch in den übrigen Fällen der §§ 94 - 97 StGB, in denen dem Täter ein Irrtum über die Illegalität des Geheimnisses an sich gemäß § 59 StGB voll zugute kommen müßte, die Berufung auf einen Irrtum weitgehend abschneiden zu können, hat der Gesetzgeber den verunglückten Auffangtatbestand des § 97 b StGB eingeführt.

§ 97 b StGB regelt, da die Illegalität eines Geheimnisses den Begriff des Staatsgeheimnisses ausschließt (Ausnahme: §§ 94 I Nr. 1, 96 I i.V.m. § 97 a StGB), den Fall eines Tatbestandsirrtums. Die Regelung, die man für einen Tatbestandsirrtum hätte erwarten können, wäre gewesen, bei unvermeidbarem Irrtum Strafflosigkeit und bei vorwerfbarem Irrtum Fahrlässigkeitsstrafe eintreten zu lassen. Statt dessen ist als Folge eines politisch motivierten Kompromisses eine Regelung Gesetz geworden, die eine dogmatische Anomalie darstellt, den Schuldgrundsatz verletzt und zu Ungerechtigkeiten führt⁶⁶⁴. Die Regelung des § 97 b StGB verletzt in eklatanter Weise den Schuldgrundsatz. Sie führt dazu, daß jemand wegen vorsätzlicher Begehung bestraft werden kann, obwohl er sich in einem nicht vorwerfbaren Irrtum über ein des Tatunrecht mit konstituierendes negatives Tatbestandsmerkmal befand⁶⁶⁵.

Insgesamt muß der Weg, den das 8. StÄG zur Lösung der Problematik des illegalen Staatsgeheimnisses einschlägt (§§ 93 Abs. 2, 97 a, 97 b StGB), als undurchsichtig und völlig systemwidrig angesehen werden. Dem Gesetzgeber muß der Vorwurf, die Problematik des illegalen Staatsgeheimnisses und vor allem die Irrtumsfragen in diesem Problemkreis völlig unzureichend gelöst zu haben, vor allem deshalb gemacht werden, weil der AE diesbezüglich eine klare und systemgerechte Lösung vorgeschlagen hat (§§ 18, 18 AE).

663) Schönke-Schröder, 14. Aufl., zu § 97 b Rz. 1; Schwarz-Dreher 30. Aufl., zu § 97 b Anm. 1

664) Schwarz-Dreher, 30. Aufl., zu § 97 b Anm. 2

665) Schwarz-Dreher, 30. Aufl., zu § 97 b Anm. 4

5. Die Vorbereitungshandlungen zum Landesverrat und der landesverräterische Nachrichtendienst, §§ 98, 99 StGB

Der Tatbestand des § 100 a StGB a.F., von der Rspr. maßlos überdehnt, erhält in den §§ 98, 99 StGB zwei Nachfolgetatbestände. Die Strafbarkeitsgrenzen werden in diesen Vorschriften nur unwesentlich zurückverlegt.

§ 99 Abs. 1 StGB stellt nunmehr auf eine geheimdienstliche statt auf landesverräterische Beziehungen ab. Um die Strafbarkeit erwünschter Kontakte mit DDR-Bürgern sowie weniger gefährlicher Arten der Nachrichtenübermittlung auszuschließen, erfaßt der Tatbestand lediglich eine geheimdienstliche Tätigkeit für einen fremden Geheimdienst im technischen Sinne. Die strafbare Tätigkeit muß zudem einen geheimdienstlichen Charakter haben. § 99 Abs. 1 StGB soll als zentraler Spionagetatbestand den weitgespannten Zielen der modernen Nachrichtendienste Rechnung tragen⁶⁶⁶. Die Vorschrift ist insoweit enger als § 100 a StGB a.F., als bloße Beziehungen nicht mehr ausreichen. Auf der anderen Seite ist die Vorschrift aber weiter; der Tatbestand löst sich nämlich von dem klassischen Spionagetatbestand mit seiner Anknüpfung an den Begriff des Staatsgeheimnisses, der durch die umfassende Aufgabenstellung der heutigen Geheimdienste überholt ist.

Durch § 99 Abs. 1 StGB soll - wie durch § 100 Abs. 1 RegE - auch die Wirtschafts- und Forschungsspionage erfaßt werden⁶⁶⁷. Der Wortlaut des § 99 Abs. 1 StGB ermöglicht es zudem, beliebige Sachverhalte mit lediglich innenpolitischer Bedeutung strafrechtlich zu erfassen. Damit ist einer uferlosen Ausweitung der Vorschrift Tür und Tor geöffnet. Es wäre im Interesse einer Rückverlegung der Strafbarkeitsgrenzen notwendig gewesen, den Tatbestand dahingehend einzuschränken, daß die mitzuteilenden oder zu liefernden Tatsachen etc. für die äußere Sicherheit und die auswärtigen Beziehungen der BRD von Bedeutung sein müssen⁶⁶⁸.

Für § 98 StGB, der nunmehr ebenfalls als reiner Tätigkeitstatbestand ausgebildet ist, besteht mit Rücksicht auf die Wirkungsbreite des § 99 StGB kein echtes kriminal-politisches Bedürfnis⁶⁶⁹.

666) SA-Bericht, S. 22

667) SA-Bericht, S. 22

668) Vgl. § 20 AE

669) Woessner, NJW 1968, 2134

6. Die landesverräterische Friedensgefährdung, § 100 StGB

Die Nachfolgevorschrift des § 100 d Abs. 1 StGB a.F. ist mit geringfügigen Abwandlungen beibehalten und nunmehr auf Deutsche mit der Lebensgrundlage in der BRD beschränkt. § 100 StGB ist ebenso wie § 100 d Abs. 1 StGB a.F. - zumindest in Friedenszeiten - entbehrlich⁶⁷⁰.

7. Die landesverräterische Täuschung, § 100 a StGB

§ 100 a StGB verzichtet wie § 100 b RegE im Gegensatz zu § 100 a StGB a.F. auf das Vorliegen unechter oder fingierter S t a a t s g e h e i m - n i s s e . Der Sonderausschuß hat den Tatbestand dadurch eingeschränkt, daß der Täter nunmehr wider besseres Wissen handeln und die Gefahr ... herbeiführen muß. Dadurch mag zwar die Beeinträchtigung der Arbeit der Publizisten weitgehend aufgehoben sein (wer wider besseres Wissen handelt und dadurch die Gefahr ... herbeiführt, kann sich nicht auf Art. 5 I GG berufen); gleichwohl gehört eine Vorschrift wie § 100 a StGB zumindest nicht in den Abschnitt Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit, weil für den Schutzbereich einer solchen Bestimmung nicht mehr die Sicherheit des Staates, sondern letztlich das Vertrauen der Verbündeten der BRD in die Zuverlässigkeit der BRD bestimmend ist⁶⁷¹.

670) Vgl. die Ausführungen zu § 100 d StGB a.F., erster Unterabschnitt, C II 5

671) Vgl. die Begründung zum RegE, S. 36 (§ 100 b RegE); vgl. auch die Regelung im SPD-Entwurf, § 98 a (Staatsverleumdung)

E. Zusammenfassung und Ausblick

Das 1. StÄG und die nachfolgenden Gesetzesänderungen sind auf dem Hintergrund der Koreakrise und der Eskalation des Kalten Krieges entstanden. Die weit in die Bereiche der staatsbürgerlichen Freiheit eingreifenden Bestimmungen des 1. StÄG erwiesen sich bald als Ergebnis einer übersteigerten Furcht, durch eine zu wirkungsschwache Regelung auf dem Gebiet des Staatsschutzes den Bestand des Staates zu gefährden. Als der Gesetzgeber im Jahre 1951 auf dem Höhepunkt des Kalten Krieges das bis zum 1.8.1968 geltende politische Strafrecht schuf, hat er in dem Bestreben, schon die allerersten Anfänge kommunistischer Umsturzversuche und Unterwanderungen mit den Mitteln des Strafrechts zu bekämpfen, die Strafbarkeitsgrenze sehr weit in den Bereich der bloßen Vorbereitungshandlungen vorverlegt⁶⁷². Diese Intention hat vor allem in den §§ 92, 100 d Abs. 2, 100 a StGB a.F. ihren Niederschlag gefunden. In dem Bestreben, den Staat mit allen Mitteln gegen Untergrabungs- und Umsturzversuche (vor allem von kommunistischer Seite) zu schützen, ging der Gesetzgeber im Jahre 1951 und in den folgenden Jahren sogar so weit, objektiv wertneutrale Handlungen unter Rückgriff auf das subjektive Abgrenzungsmerkmal der verfassungsfeindlichen Absicht als Verbrechen und Vergehen gegen den Staat mit Strafe zu bedrohen. In der übersteigerten Furcht, durch eine zu großzügige Regelung im Bereich des politischen Strafrechts den Bestand des gerade geschaffenen Staates aufs Spiel zu setzen, hat sich der Gesetzgeber im Jahre 1951 der Einsicht verschlossen, daß die politische Auseinandersetzung grundsätzlich im politischen Bereich und nicht im Gerichtssaal geführt werden muß⁶⁷³. Der Gesetzgeber hat im Jahre 1951 vor allem nicht beachtet, daß die Strafverfolgung nur subsidiär ein geeignetes Mittel zur Bewahrung der Staats- und Gesellschaftsordnung sein kann. Politische Gegnerschaft als solche darf nicht pönalisiert werden. Das politische Argument muß durch das bessere Gegenargument widerlegt werden; in einem freiheitlichen Rechtsstaat sind staatliche Zwangsmaßnahmen im Bereich der politischen Auseinandersetzung untragbar. Erst die aktive verfassungsfeindliche Betätigung kann den Strafgesetzgeber auf den Plan rufen.

672) Müller-Emmert, NJW 1968, 2135

673) Woessner, NJW 1968, 2129

Nach einer Beruhigung in den Beziehungen der Großmächte setzte sich die Einsicht durch, daß der Gesetzgeber im Jahre 1951 und in den folgenden Jahren die Abwehrlinien zum Schutze des Staates zu weit vorverlegt und die staatsbürgerliche Freiheit zu stark eingeschränkt hatte. Es dauerte aber bis zum Jahre 1968, bis ein neu konzipiertes politisches Strafrecht das alte Staatsschutzstrafrecht ablöste. Diese verzögerliche Handhabung zeigt deutlich, daß der Gesetzgeber in Krisenzeiten schnell dazu bereit ist, den strafrechtlichen Schutz des Staates auszubauen und die Strafbarkeitsgrenzen vorzuverlegen, daß er aber auf der anderen Seite nur zögernd zu einer Rückverlegung der Strafbarkeitsgrenzen bereit ist.

Der Sonderausschuß für die Strafrechtsreform ließ sich gemäß der Einleitung zum schriftlichen Bericht des Ausschusses⁶⁷⁴ vor allem von einer Orientierung am GG (Art. 103 II GG) und von der Notwendigkeit leiten, Kontakte zwischen den Bürgern aus beiden Teilen Deutschlands und die ungehinderte geistige Auseinandersetzung mit dem Kommunismus zu ermöglichen.

Das geltende politische Strafrecht wird dieser Zielsetzung nur teilweise gerecht. Das Gesetz ist zunächst von einigen Bestimmungen entlastet worden, die dem Tatbestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG nicht genügten, die Strafbarkeitsgrenzen zu weit vorverlegten und die Kontakte zur DDR in unerträglicher Weise behinderten⁶⁷⁵. Im Übrigen war der Gesetzgeber bemüht, die einzelnen Tatbestände präziser i.S. einer Einengung der Strafbarkeit zu fassen.

Für die Auflockerung der innerdeutschen Beziehungen ist insbesondere § 91 StGB n.F. von Bedeutung. Diese Vorschrift beschränkt - von zwei Ausnahmefällen abgesehen - den Geltungsbereich der Staatsgefährdungsdelikte auf Tathandlungen innerhalb der BRD. Damit wird die untragbare Regelung des bisherigen Rechts beseitigt, eine Person nur deshalb mit Strafe zu bedrohen, weil sie sich in ihrer Heimat im Einklang mit der dort herrschenden Regierung politisch gegen die BRD betätigte.

Im Bereich der organisierten verfassungsfeindlichen Aktivität ist durch die ausnahmslose Umstellung der Organisationsdelikte auf das sogenannte Feststellungsprinzip endgültig eine sachgerechte Regelung getroffen worden.

674) BT-Drucksache V/2860

675) Insbesondere §§ 92, 100 d Abs. 2 StGB a.F.

Im Bereich der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität hat sich der Gesetzgeber nicht dazu entschließen können, die Sperrwirkung des Art. 18 GG anzuerkennen. Demgemäß finden wir im Abschnitt "Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates" neben dem Rechtsfolgetatbestand des § 84 Abs. 3 S. 2 StGB eine Anzahl von Sonderbestimmungen zur Bekämpfung der individuellen verfassungsfeindlichen Aktivität. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber die Frage der Sperrwirkung des Art. 18 GG aus vorwiegend opportunistischen Erwägungen bewußt zur Seite geschoben hat, zwingt zu der Feststellung, daß der Hinweis des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, er habe sich "vor allem von einer Orientierung am GG"⁶⁷⁶ leiten lassen, zumindest teilweise lediglich als bekenntnishaftige Formel angesehen werden muß. Die Beibehaltung von Sonderbestimmungen zur Bekämpfung der individuellen Verfassungsfeindschaft muß als Hauptmangel des geltenden politischen Strafrechts angesehen werden.

Im Bereich des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit müssen die neue Definition des Staatsgeheimnisses in § 93 Abs. 1 StGB und die Aufgliederung des einheitlichen Landesverrattatbestandes des § 100 Abs. 1 StGB a.F. in mehrere Einzeltatbestände als fortschrittliche gewertet werden. Die Vorteile einer größeren Bestimmtheit des Begriffes des Staatsgeheimnisses werden aber sogleich wieder aufgehoben durch die unverständliche Einführung des sogenannten einfachen Geheimnisses (§ 97 a StGB); hierdurch verliert der Begriff des Staatsgeheimnisses seine Konturen. Die Problematik des illegalen Staatsgeheimnisses und die Irrtumsfragen dieses Problemkreises sind im geltenden Recht völlig unzureichend gelöst. Die politisch motivierte Kompromißregelung in den §§ 93 Abs. 2, 97 a, 97 b StGB ist eine dogmatische Anomalie, zu der keinerlei Notwendigkeit bestand. Die Strafbarkeitsgrenzen werden im Übrigen im Abschnitt Landesverrat nur unwesentlich zurückverlegt.

Die Bestimmungen des geltenden politischen Strafrechts lassen erkennen, daß sich der Gesetzgeber um eine Präzisierung der Tatbestände, eine Rückverlegung der Strafbarkeitsgrenzen und eine Erleichterung der Beziehungen zwischen der BRD und der DDR bemüht hat. Im 8. StÄG ist das Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse des Staatsbürgers an ungehinderter Entfaltung und Information und dem Interesse des Staates an der Abwehr ernster Gefahren für seinen Bestand nicht mehr einseitig zugunsten des Staates gelöst⁶⁷⁷. Das

676) SA-Bericht, S. 1

677) Woessner, NJW 1968, 2129

geltende politische Strafrecht entspricht den Prinzipien eines freiheitlichen demokratischen Rechtsstaates weit mehr als das bisherige Staatsstrafrecht. Trotz dieser erkennbaren, über eine bloße Detailkorrektur hinausgehenden Verbesserungen gegenüber dem bisherigen Recht kann aber nicht übersehen werden, daß auch das geltende politische Strafrecht teilweise mit der Verfassung (insbesondere Art. 18 GG) unvereinbar ist. Der Gesetzgeber hat es bei der Neugestaltung des Staatsschutzstrafrechts verabsäumt, den strafrechtlichen Staatsschutz auf das durch die Verfassung gebotene Minimum zu reduzieren. Der Gesetzgeber läßt sich offensichtlich auch im Jahre 1968 noch von der Furcht leiten, eine zu wirkungsschwache Regelung könne zu einer Gefährdung des Bestands des Staates führen. Dies zeigt sich deutlich in der fragwürdigen Kompromißregelung im Bereich des illegalen Staatsgeheimnisses. Es kann kaum damit gerechnet werden, daß der Gesetzgeber im Rahmen der anstehenden Gesamtreform des materiellen Strafrechts das politische Strafrecht nochmals in die Reformerörterungen einbeziehen wird. Auf der anderen Seite ist zu hoffen, daß im Falle einer erneuten Anheizung des Kalten Krieges der Gesetzgeber davon absehen wird, die jetzt erfolgte Liberalisierung des Staatsschutzstrafrechts wieder rückgängig zu machen. Denn ein ausuferndes politisches Strafrecht ist nicht geeignet, den Bestand eines freiheitlichen demokratischen Staates zu garantieren. Die Existenz und Bestandskraft eines freiheitlichen Rechtsstaates hängen vielmehr in erster Linie davon ab, in welcher Intensität die Grundideen des freiheitlichen Staates in der Bevölkerung verankert sind.

A n h a n g

Wortlaut der wichtigsten Staatsschutzbestimmungen in der Zeit von 1871 bis 1945. Bezüglich der Staatsschutzgesetze in der Zeit nach 1945 wird auf Band 3 der Gehlen-Texte "Politisches Strafrecht" verwiesen (Verlag Gehlen - Bad Homburg v.d.H. - Berlin - Zürich). In dieser Sammlung wird auch der Wortlaut der verschiedenen Entwürfe wiedergegeben.

Reichsstrafgesetzbuch vom 14.6.1871, RGBl. I 127

Erster Abschnitt

Hochverrath und Landesverrath

§ 80.

Der Mord und der Versuch des Mordes, welche an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn, oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staates verübt worden sind, werden als Hochverrath mit dem Tode bestraft.

§ 81.

Wer außer den Fällen des § 80. es unternimmt,

- 1) einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen,
- 2) die Verfassung des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats oder die in demselben bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern,
- 3) das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, oder
- 4) das Gebiet eines Bundesstaats ganz oder theilweise einem anderen Bundesstaate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen,

wird wegen Hochverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§ 82.

Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

§ 83.

Haben Mehrere die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne daß es zum Beginn einer nach §. 82. strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter zwei Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§. 84.

Die Strafvorschriften des § 93. finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths entweder sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt oder die ihm von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

§. 85.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder andern Darstellungen zur Ausführung einer nach §. 82 strafbaren Handlung auffordert, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

§. 86.

Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein.

§. 87.

Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§. 88.

Ein Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt und die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wird wegen Landesverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Ein Deutscher, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, wird, wenn er nach Ausbruch des Krieges in denselben verbleibt und die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wegen Landesverraths mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§. 89.

Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder den Truppen des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§. 90.

Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges:

- 1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, in gleichen Deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;
- 2) Festungswerke, Schiffe oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;
- 3) dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des Deutschen oder verbündeten Heeres verläitet, zum Feinde Überzuziehen;
- 4) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;
- 5) dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder
- 6) einen Aufstand unter den Deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§. 91.

Gegen Ausländer ist wegen der in den §§. 87, 89, 90. bezeichneten Handlungen nach dem Kriegegebrauche zu verfahren.

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sich innerhalb des Bundesgebietes aufhalten, so kommen die in den §§. 87, 89. und 90. bestimmten Strafen zur Anwendung.

§. 92.

Wer vorsätzlich

- 1) Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht;

- 2) zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältnis zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterbrückt, oder
- 3) ein ihm von Seiten des Deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer andern Regierung zum Nachtheil dessen führt, der ihm den Auftrag ertheilt hat,

wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein.

§. 93.

Wenn in den Fällen der §§. 80. 81. 83. 84. 87. bis 92. die Untersuchung eröffnet wird, so kann bis zu deren rechtskräftigen Beendigung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später anfällt, mit Beschlagnahme belegt werden.

Zweiter Abschnitt.

Beleidigung des Landesherrn.

§. 94.

Wer einer Thätlichkeit gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen den Landesherrn dieses Staats sich schuldig macht, wird mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

§. 95.

Wer den Kaiser, seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate dessen Landesherrn beleidigt, wird mit Gefängnis nicht unter zwei Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§. 96.

Wer einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder gegen den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder gegen den Regenten dieses Staats sich schuldig macht, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

§. 97.

Wer ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder den Regenten dieses Staats beleidigt, wird mit Gefängnis von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Dritter Abschnitt.

Beleidigung von Bundesfürsten.

§. 98.

Wer außer dem Falle des §. 94 sich einer Thätlichkeit gegen einen Bundesfürsten schuldig macht, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ein.

§. 99.

Wer außer dem Falle des §. 95. einen Bundesfürsten beleidigt, wird mit Gefängnis von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

§. 100.

Wer außer dem Falle des §. 96. sich einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses oder den Regenten eines Bundesstaats schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren ein.

§. 101.

Wer außer dem Falle des §. 97. den Regenten eines Bundesstaats beleidigt, wird mit Gefängnis von Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

Vierter Abschnitt.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§. 102.

Ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, welcher während seines Aufenthalts im Inlande gegen einen nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§. 80. bis 86. zu bestrafen sein würde, wird in den Fällen der §§. 80 bis 84. mit Festungshaft von Einem bis zu zehn Jahren oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Festungshaft nicht unter sechs Monaten, in den Fällen der §§. 85. und 86. mit Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft, sofern in dem anderen Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein.

§. 103.

Wer sich gegen den Landesherrn oder den Regenten eines nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staats einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängnis von Einem Monat bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft, sofern in diesem Staate nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein.

§. 104.

Wer sich gegen einen bei dem Reiche, einem bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Hansestädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängnis bis zu Einem Jahre oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Beleidigten ein.

Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse
vom 3.7.1893, RGB1. 205

§. 1.

Wer vorsätzlich Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesvertheidigung erforderlich ist, in den Besitz oder zur Kenntnis eines Anderen gelangen läßt, wird, wenn er weiß, daß dadurch die Sicherheit des Deutschen Reichs gefährdet wird, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu fünfzehntausend Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu zehntausend Mark erkannt werden kann.

§. 2.

Wer außer dem Falle des §. 1 vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der desselben, bezeichneten Art in den Besitz oder zur Kenntnis eines Anderen gelangen läßt, wird mit Gefängnis oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldstrafe bis zu fünftausend Mark erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

§. 3.

Wer vorsätzlich den Besitz oder die Kenntnis von Gegenständen der im §. 1. bezeichneten Art in der Absicht sich verschafft, davon zu einer die Sicherheit des Deutschen Reichs gefährdenden Mittheilung an Andere Gebrauch zu machen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu zehntausend Mark erkannt werden kann.

§. 4.

Wer ohne die vorbezeichnete Absicht vorsätzlich und rechtswidrig den Besitz oder die Kenntnis von Gegenständen der im §. 1 bezeichneten Art sich verschafft, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldstrafe bis zu fünftausend Mark erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

§. 5.

Haben Mehrere ein Verbrechen der in den §§. 1, 3 bezeichneten Art verabredet, ohne daß es zur Ausführung oder zu einem strafbaren Versuch desselben gekommen ist, so tritt Gefängnis nicht unter drei Monaten ein. Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldstrafe bis zu fünftausend Mark erkannt werden.

Straflos bleibt der an einer Verabredung der vorbezeichneten Art Betheiligte, wenn er von derselben zu einer Zeit, wo die Behörde nicht schon anderweit davon unterrichtet ist, in einer Weise Anzeige macht, daß die Verhütung des Verbrechens möglich ist.

§. 6.

In den Fällen der §§. 1, 3, 5 kann neben Gefängnis auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, neben jeder Freiheitsstrafe auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

§. 7.

Wer aus Fahrlässigkeit Gegenstände der im §. 1. bezeichneten Art, die ihm amtlich anvertraut oder kraft seines Amtes oder eines von amtlicher Seite erteilten Auftrages zugänglich sind, in einer die Sicherheit des Deutschen Reichs gefährdenden Weise in den Besitz oder zur Kenntnis eines Anderen gelangen läßt, wird mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

Neben der Freiheitsstrafe kann auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

§. 8.

Wer den von der Militärbehörde erlassenen, an Ort und Stelle erkennbar gemachten Anordnungen zuwider Befestigungsanlagen, Anstalten des Heeres oder der Marine, Kriegsschiffe, Kriegsfahrzeuge oder militärische Versuchs- oder Uebungsplätze betritt, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft bestraft.

§. 9.

Wer von dem Vorhaben eines der in den §§. 1 und 3 vorgesehenen Verbrechen zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängnis zu bestrafen.

§. 10.

Die Bestimmungen im §. 4 Absatz 2 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich finden auch auf die in den §§. 1, 3, 5 dieses Gesetzes vorgesehenen Verbrechen und Vergehen Anwendung.

§. 11.

Die §§. 89, 90 des Strafgesetzbuchs erhalten folgende Fassung:

§. 89.

Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder der Kriegsmacht des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

§. 90.

Lebenslängliche Zuchthausstrafe tritt im Falle des §. 89 ein, wenn der Thäter

1. Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, imgleichen Theile oder Angehörige der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht in feindliche Gewalt bringt;
2. Festungswerke, Schiffe oder Fahrzeuge der Kriegsmarine, öffentliche Gelder, Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen, sowie Brücken, Eisenbahnen, Telegraphen und Transportmittel in feindliche Gewalt bringt oder zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;
3. dem Feinde Mannschaften zuführt oder Angehörige der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht verleitet, zum Feinde überzugehen;
4. Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;
5. dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder
6. einen Aufstand unter Angehörigen der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht erregt.

In minder schweren Fällen kann auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Gesetz zum Schutz der Republik vom 21.7.1922,

RGBI. I 585

§ 1

Wer an einer Vereinigung oder Verabredung teilnimmt, zu deren Bestrebungen es gehört, Mitglieder einer republikanischen Regierung des Reichs oder eines Landes durch den Tod zu beseitigen, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

Ist in Verfolgung dieser Bestrebungen eine Tötung begangen oder versucht worden, so wird jeder, der zur Zeit der Tat an der Vereinigung oder Verabredung beteiligt war und ihre Bestrebungen kannte, mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

§ 2

Wer an einer Geheimverbindung der im § 128 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Art teilnimmt, wird mit Zuchthaus bestraft, wenn die Verbindung eine im § 1 Abs. 1 genannte Bestrebung verfolgt.

§ 7

Mit Gefängnis von 3 Monaten bis zu 5 Jahren wird, soweit nicht andere Vorschriften eine schwerere Strafe androhen, bestraft:

1. Wer gegen Mitglieder der republikanischen Regierung des Reichs oder eines Landes einen Angriff auf Leib oder Leben (Gewalttätigkeit) begeht oder mit einem anderen verabredet, oder wer zu einer solchen Gewalttätigkeit auffordert;
2. wer einen anderen, der als Mitglied einer republikanischen Regierung des Reichs oder eines Landes durch eine gegen ihn gerichtete Gewalttätigkeit getötet worden ist, öffentlich oder in einer Versammlung beschimpft oder verleumdet;
3. wer öffentlich oder in einer Versammlung ein Verbrechen gegen § 1 oder Gewalttätigkeiten, die gegen Mitglieder der republikanischen Regierung des Reichs oder eines Landes begangen worden sind, verherrlicht oder ausdrücklich billigt, wer solche Taten belohnt oder den Täter oder Teilnehmer begünstigt (§ 257 des Strafgesetzbuchs);
4. wer an einer geheimen oder staatsfeindlichen Verbindung (§§ 128m 128 des Strafgesetzbuchs), die die Bestrebung verfolgt, die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatform des Reichs oder eines Landes zu untergraben, teilnimmt, oder sie oder im Dienste ihrer Bestrebungen ein Mitglied mit Rat oder Tat, insbesondere durch Geld, unterstützt;

5. wer sich einer geheimen oder staatsfeindlichen Verbindung (§§ 128, 129 des Strafgesetzbuchs) anschließt, die selbst oder deren Mitglieder unbefugt Waffen besitzen;
6. wer ein bis dahin verheimlichtes Waffenlager in Eigentum oder Gewahrsam hat und es unterläßt, der Behörde von dem Aufbewahrungsort unverzüglich Kenntnis zu geben; dem Waffenlager steht ein Munitionslager, ein Geschütz, ein Minenwerfer oder Flammenwerfer, ein Maschinengewehr oder eine Maschinenpistole gleich.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus.

Neben der Freiheitsstrafe ist auf Geldstrafe bis zu fünf Millionen Mark zu erkennen.

§. 8

Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, neben dem auf Geldstrafe bis zu einer Million Mark erkannt werden kann, wird bestraft,

1. wer öffentlich oder in einer Versammlung die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reichs oder eines Landes beschimpft oder dadurch herabwürdigt, daß er Mitglieder der republikanischen Regierung des Reichs oder eines Landes beschimpft oder verleumdet;
2. wer öffentlich oder in einer Versammlung die Reichs- oder Landesfarben beschimpft;
3. wer von dem Vorhandensein eines bis dahin verheimlichten Waffenlagers Kenntnis hat und es unterläßt, hiervon der Behörde unverzüglich Kenntnis zu geben, es sei denn, daß damit für Verwandte auf- oder absteigender Linie oder Geschwister oder den Ehegatten des Wissenden die Gefahr der Bestrafung einträte oder, daß die Anzeige von einem Geistlichen, Rechtsanwalt oder Arzt in Ansehung dessen hätte erfolgen müssen, was ihm bei Ausübung seines Berufs anvertraut worden ist. § 7 Nr. 6 Halbsatz 2 gilt entsprechend.

Gesetz zum Schutz der Republik vom 25.3.1930,

RGBl. I 91

§ 1

Wer an einer Verbindung oder Verabredung teilnimmt, die Verbrechen wider das Leben bezweckt oder als Mittel für andere Zwecke in Aussicht nimmt, oder wer eine solche Verbindung unterstützt, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Nach diesen Vorschriften wird nicht bestraft, wer der Behörde oder dem Bedrohten so rechtzeitig Nachricht gibt, daß ein in Verfolgung der Bestrebungen der Verbindung oder Verabredung beabsichtigtes Verbrechen wider das Leben verhindert werden kann.

§ 3

Wer gegen den Reichspräsidenten oder gegen ein Mitglied der Reichsregierung oder einer Landesregierung einen Angriff auf Leib oder Leben (Gewalttätigkeit) begeht, wird, soweit nicht andere Vorschriften eine schwerere Strafe androhen, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Wer eine solche Gewalttätigkeit mit einem anderen verabredet oder, nachdem sie begangen worden ist, belohnt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, jedoch nicht unter einem Monat, bestraft.

§ 4

Mit Gefängnis nicht unter drei Monaten wird, soweit nicht andere Vorschriften eine schwerere Strafe androhen, bestraft:

1. wer an einer geheimen oder staatsfeindlichen Verbindung (§§ 128, 129 des Strafgesetzbuchs), die die Bestrebung verfolgt, die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reichs oder eines Landes zu untergraben, teilnimmt oder wer eine solche Verbindung unterstützt;
2. wer sich einer geheimen oder staatsfeindlichen Verbindung (§§ 128, 129 des Strafgesetzbuchs) anschließt, die selbst oder deren Mitglieder unbefugt Waffen besitzen.

§ 5

Mit Gefängnis nicht unter drei Monaten, neben dem auf Geldstrafe erkannt werden kann, wird bestraft, wer öffentlich oder in einer Versammlung

1. die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reichs oder eines Landes beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht oder dadurch herabwürdigt, daß er den Reichspräsidenten oder ein Mitglied der Reichs- oder einer Landesregierung beschimpft oder verleumdet;

2. die Farben oder Flaggen des Reichs oder eines Landes beschimpft oder böswillig und mit Überlegung herabzusetzen sucht;
3. einen verstorbenen Reichspräsidenten oder ein verstorbenes Mitglied der Reichsregierung oder einer Landesregierung in Beziehung auf sein Amt beschimpft oder verleumdet;
4. zu Gewalttätigkeiten gegen andere wegen ihrer politischen Betätigung oder zu Gewalttätigkeiten der im § 3 Abs. 1 bezeichneten Art auffordert oder eine solche Gewalttätigkeit, nachdem sie begangen worden ist, oder einen Hochverrat (§§ 81 bis 86 des Strafgesetzbuchs), der gegen die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reichs oder eines Landes oder den Bestand des Reichs oder eines Landes begangen worden ist, verherrlicht oder ausdrücklich billigt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist die Strafe Gefängnis, neben dem auf Geldstrafe erkannt werden kann.

§ 7

Deutsche und Ausländer können wegen der in den §§ 1 bis 5 bezeichneten Handlungen auch dann verfolgt werden, wenn diese Taten im Ausland begangen sind.

§ 9

Sofern der Zweck eines Vereins den Strafbestimmungen dieses Gesetzes oder den §§ 81 bis 86 des Strafgesetzbuchs zuwiderläuft, sind für seine nach § 2 Abs. 1 des Reichsvereinsgesetzes zulässige Auflösung die obersten Landesbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen zuständig.

§ 11

Wer sich an einem Verein, der wegen eines den Strafbestimmungen dieses Gesetzes oder der §§ 81 bis 86 des Strafgesetzbuchs zuwiderlaufenden Zweckes aufgelöst worden ist, als Mitglied beteiligt oder ihn auf andere Weise unterstützt oder den durch den Verein geschaffenen organisatorischen Zusammenhalt weiter aufrechterhält, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Neben der Gefängnisstrafe kann auf Geldstrafe erkannt werden.

Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des
inneren Friedens vom 19.12.1932, RGBL. I 548

2. Hinter dem Ersten Abschnitt des Zweiten Teils wird folgender neuer Abschnitt eingefügt:

"Zweiter Abschnitt

Angriffe gegen den Reichspräsidenten

§ 94

Wer gegen den Reichspräsidenten einen Angriff auf Leib oder Leben (Gewalttätigkeit) begeht, wird, soweit nicht andere Vorschriften eine schwerere Strafe androhen, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer den Reichspräsidenten öffentlich beschimpft oder verleumdet. Die Tat wird nur mit der Ermächtigung des Reichspräsidenten verfolgt. Für die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung gilt § 200 entsprechend.

Sind im Falle des Abs. 2 mildernde Umstände vorhanden, so ist die Strafe Gefängnis, neben dem auf Geldstrafe erkannt werden kann."

3. Als § 134a wird folgende Vorschrift eingefügt:

"§ 134a

Wer öffentlich das Reich oder eines der Länder, ihre Verfassung, ihre Farben oder Flaggen oder die deutsche Wehrmacht beschimpft oder böswillig und mit Überlegung verächtlich macht, wird mit Gefängnis bestraft."

Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts
und des Strafverfahrens vom 24.4.1934, RGBl. I 341

§ 80

Wer es unternimmt, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt das Reichsgebiet ganz oder teilweise einem fremden Staat einzuverleiben oder ein zum Reiche gehöriges Gebiet vom Reiche loszureißen, wird mit dem Tode bestraft. Ebenso wird bestraft, wer es unternimmt, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt die Verfassung des Reichs zu ändern.

§ 81

Wer es unternimmt, den Reichspräsidenten oder den Reichskanzler oder ein anderes Mitglied der Reichsregierung seiner verfassungsmäßigen Gewalt zu berauben oder mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt oder mit einem Verbrechen oder Vergehen zu nötigen oder zu hindern, seine verfassungsmäßigen Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinne auszuüben, wird mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

§ 82

Wer ein hochverräterisches Unternehmen (§§ 80, 81) mit einem anderen verabredet, wird mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer zur Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens zu einer ausländischen Regierung in Beziehungen tritt oder die ihm anvertraute öffentliche Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt. Tritt der Täter durch eine schriftliche Erklärung zu einer ausländischen Regierung in Beziehungen, so ist die Tat vollendet, wenn er die Erklärung abgesandt hat.

Nach der Vorschrift des Abs. 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig seine Tätigkeit aufgibt und das hochverräterische Unternehmen verhindert; auch eine Bestrafung nach § 83 tritt nicht ein.

§ 83

Wer öffentlich zu einem hochverräterischen Unternehmen auffordert oder anreizt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer ein hochverräterisches Unternehmen in anderer Weise vorbereitet.

Auf Todesstrafe oder auf lebenslanges Zuchthaus oder auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren ist zu erkennen, wenn die Tat

1. darauf gerichtet war, zur Vorbereitung des Hochverrats einen organisatorischen Zusammenhalt herzustellen oder aufrechtzuerhalten, oder
2. darauf gerichtet war, die Reichswehr oder die Polizei zur Erfüllung ihrer Pflicht untauglich zu machen, das Deutsche Reich gegen Angriffe auf seinen äußeren oder inneren Bestand zu schützen oder
3. auf Beeinflussung der Massen durch Herstellung oder Verbreitung von Schriften, Schallplatten oder bildlichen Darstellung oder durch Verwendung von Einrichtungen der Funkentelegraphie oder Funkentelephonie gerichtet war oder
4. im Auslande oder dadurch begangen worden ist, daß der Täter es unternommen hat, Schriften, Schallplatten oder bildliche Darstellungen zum Zwecke der Verbreitung im Inland aus dem Ausland einzuführen.

§ 84

In minder schweren Fällen kann im Falle des § 80 auf lebenslanges Zuchthaus oder auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in den Fällen der §§ 81 und 82 auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, im Falle des § 83 auf Gefängnis nicht unter einem Jahre erkannt werden.

§ 85

Wer eine Druckschrift, deren Inhalt den äußeren Tatbestand des Hochverrats (§§ 80 bis 83) begründet, herstellt, verbreitet oder zum Zwecke der Verbreitung vorrätig hält, obwohl er bei sorgfältiger Prüfung der Schrift den hochverräterischen Inhalt hätte erkennen können, wird, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist, mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

§ 86

Wegen der in diesem Abschnitt mit Strafe bedrohten Handlungen kann erkannt werden

neben den Strafen aus §§ 80 bis 84

auf Geldstrafe von unbegrenzter Höhe, gegenüber den Urhebern und Rädelsführern des Unternehmens auch auf Einziehung des Vermögens;

neben der Strafe aus § 85

auf Geldstrafe;

neben der Gefängnisstrafe

auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren und auf den Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte;

neben jeder Freiheitsstrafe

auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

§ 86 a

Gegenstände, die zur Begehung einer in diesem Abschnitt mit Strafe bedrohten Handlung gebraucht oder bestimmt sind, können eingezogen oder unbrauchbar gemacht werden, auch wenn sie weder dem Täter noch einem Teilnehmer gehören.

Kann keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, so kann auf die Einziehung oder Unbrauchbarmachung selbständig erkannt werden.

§ 87

Unternehmen im Sinne des Strafgesetzbuches ist die Vollendung und der Versuch.

1a. Abschnitt

Landesverrat

§ 88

Staatsgeheimnisse im Sinne der Vorschriften dieses Abschnitts sind Schriften, Zeichnungen, andere Gegenstände, Tatsachen oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung für das Wohl des Reichs, insbesondere im Interesse der Landesverteidigung, erforderlich ist.

Verrat im Sinne der Vorschriften dieses Abschnitts begeht, wer mit dem Vorsatz, das Wohl des Reichs zu gefährden, das Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen läßt, insbesondere an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, oder öffentlich mitteilt.

§ 89

Wer es unternimmt, ein Staatsgeheimnis zu verraten, wird mit dem Tode bestraft. Ist der Täter ein Ausländer, so kann auf lebenslanges Zuchthaus erkannt werden.

Konnte die Tat keine Gefahr für das Wohl des Reichs herbeiführen, so kann auf lebenslanges Zuchthaus oder auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren erkannt werden.

§ 90

Wer es unternimmt, sich ein Staatsgeheimnis zu verschaffen, um es zu verraten, wird mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

Auf zeitige Zuchthausstrafe kann erkannt werden, wenn die Tat keine Gefahr für das Wohl des Reichs herbeiführen konnte.

§ 90a

Wer durch Fälschung oder Verfälschung Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, die im Falle der Echtheit Staatsgeheimnisse wären, herstellt, um sie zu verraten, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer Gegenstände, Tatsachen oder Nachrichten darüber, von denen er weiß, daß sie falsch, verfälscht oder unwahr sind und die im Falle der Echtheit oder Wahrheit Staatsgeheimnisse wären, verrät, ohne sie als falsch zu bezeichnen.

Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer Gegenstände, von denen er weiß, daß sie falsch oder verfälscht sind und die im Falle ihrer Echtheit Staatsgeheimnisse wären, sich verschafft, um sie zu verraten, ohne sie als falsch zu bezeichnen.

Fälschen, verfälschten oder unwahren Gegenständen, Tatsachen oder Nachrichten (Abs. 2, 3) stehen Staatsgeheimnisse gleich, die der Täter irrtümlich für falsch, verfälscht oder unwahr hält.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe in den Fällen der Abs. 1 und 2 lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in den Fällen des Abs. 3 Zuchthaus nicht unter fünf Jahren.

§ 90 b

Wer frühere Staatsgeheimnisse, die den ausländischen Regierungen, vor denen sie geheimzuhalten waren, bereits bekannt geworden oder bereits öffentlich mitgeteilt worden sind, öffentlich mitteilt oder erörtert und dadurch das Wohl des Reichs gefährdet, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Da selbe gilt für Gegenstände, Tatsachen oder Nachrichten der im § 90a Abs. 2, 4 bezeichneten Art, die bereits den ausländischen Regierungen bekannt geworden oder öffentlich mitgeteilt worden sind.

Die Tat wird nur auf Antrag der Reichsregierung verfolgt. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

§ 90 c

Wer zu einer ausländischen Regierung oder zu einer Person, die für eine ausländische Regierung tätig ist, in Beziehungen tritt oder mit ihr Beziehungen unterhält, welche die Mitteilung von Staatsgeheimnissen oder von Gegenständen, Tatsachen oder Nachrichten der im § 90 a Abs. 2, 4 bezeichneten Art zum Gegenstande haben, wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer für eine ausländische Regierung tätig ist und zu einem anderen in Beziehungen der im Abs. 1 bezeichneten Art tritt oder solche Beziehungen mit einem anderen unterhält.

§ 82 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

§ 90 d

Wer es unternimmt, ein Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen zu lassen, und dadurch fahrlässig das Wohl des Reichs gefährdet, wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer es unternimmt, sich ein Staatsgeheimnis zu verschaffen, und dadurch fahrlässig das Wohl des Reichs gefährdet.

§ 90 e

Wer fahrlässig ein Staatsgeheimnis, das ihm kraft seines Amtes oder seiner dienstlichen Stellung oder eines von amtlicher Seite erteilten Auftrags zugänglich war, an einen anderen gelangen läßt und dadurch das Wohl des Reichs gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

Die Tat wird nur auf Antrag der Reichsregierung verfolgt. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

§ 90 f

Wer öffentlich oder als Deutscher im Ausland durch eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art eine schwere Gefahr für das Ansehen des deutschen Volkes herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

§ 90 g

Ein Beauftragter des Reichs, der ein Staatsgeschäft mit einer ausländischen Regierung vorsätzlich zum Nachteil des Reichs führt, wird mit dem Tode bestraft.

Wenn die Tat nur einen unbedeutenden Nachteil für das Reich herbeigeführt hat, schwerere Folgen auch nicht herbeiführen konnte, kann auf Zuchthaus erkannt werden.

§ 90 h

Wer es unternimmt, ein Beweismittel über ein Rechtsverhältnis zwischen dem Reich und einem ausländischen Staate zu fälschen, verfälschen, vernichten, beschädigen, beseitigen oder unterdrücken, und dadurch das Wohl des Reichs gefährdet, wird mit Zuchthaus bestraft.

In besonders schweren Fällen ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder auf lebenslanges Zuchthaus zu erkennen.

§ 90 i

Ein Deutscher, der von einer ausländischen Regierung oder von jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, für eine Handlung, die das Wohl des Reichs gefährdet, ein Entgelt fordert, sich versprechen läßt oder an-mitt, wird, soweit nicht nach anderen Vorschriften eine schwerer Strafe verwirkt ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Wird das Entgelt durch eine schriftliche Erklärung gefordert oder angenommen, so ist die Tat vollendet, wenn der Täter die Erklärung abgesandt hat.

Die Tat wird nur auf Antrag der Reichsregierung verfolgt. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

§ 91

Wer mit dem Vorsatz, einen Krieg oder Zwangsmaßnahmen gegen das Reich oder andere schwere Nachteile für das Reich herbeizuführen, zu einer ausländischen Regierung oder zu jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, in Beziehungen tritt, wird mit dem Tode bestraft.

Wer mit dem Vorsatz, schwere Nachteile für einen Reichsangehörigen herbeizuführen, in Beziehungen der im Abs. 1 bezeichneten Art tritt, wird mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

§ 82 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

§ 91 a

Ein Deutscher, der während eines Krieges gegen das Reich in der feindlichen Kriegsmacht dient oder gegen das Reich oder dessen Bundesgenossen die Waffen trägt, wird mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

§ 91 b

Wer im Inland oder als Deutscher im Ausland es unternimmt, während eines Krieges gegen das Reich oder in Beziehung auf einen drohenden Krieg der feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder der Kriegsmacht des Reichs oder seiner Bundesgenossen einen Nachteil zuzufügen, wird mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

Wenn die Tat nur einen unbedeutenden Nachteil für das Reich und seine Bundesgenossen und nur einen unbedeutenden Vorteil für die feindliche Macht herbeigeführt hat, schwerere Folgen auch nicht herbeiführen konnte, so kann auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren erkannt werden.

§ 92

Wer ein Verbrechen des Landesverrats nach den §§ 89 bis 90 a, 90 f bis 91 b mit einem anderen verabredet, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer zu einem der im Abs. 1 bezeichneten Verbrechen auffordert, sich er bietet oder eine solche Aufforderung oder ein solches Erbieten annimmt. Erklärt der Täter die Aufforderung, das Erbieten oder die Annahme schriftlich, so ist die Tat vollendet, wenn er die Erklärung abgesandt hat.

Nach den Vorschriften der Abs. 1, 2 wird nicht bestraft, wer freiwillig seine Tätigkeit aufgibt und bei Beteiligung mehrerer das Verbrechen verhindert.

§ 92 a

Wer während eines Krieges gegen das Reich oder bei drohender Kriegsgefahr einen Vertrag mit einer Behörde über Bedürfnisse der Kriegsmacht des Reichs oder seiner Bundesgenossen nicht oder in einer Weise erfüllt, die geeignet ist, den Zweck der Leistung zu vereiteln oder zu gefährden, wird mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bestraft. Dasselbe gilt in Zeiten gemeiner Not für einen Vertrag mit einer Behörde über Lieferung oder Beförderung von Lebensmitteln oder anderen zur Behebung der gemeinen Not erforderlichen Gegenständen.

Ebenso werden unterverpflichtete Unternehmer, Vermittler und Bevollmächtigte des Leistungspflichtigen bestraft, die durch Verletzung ihrer Vertragspflicht die Erfüllung oder die gehörige Erfüllung vereiteln oder gefährden.

Wer die Tat fahrlässig begeht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 92 b

Wer einem von der Reichsregierung zur Sicherung der Landesverteidigung erlassen

§ 92 b

Wer einem von der Reichsregierung zur Sicherung der Landesverteidigung erlassenen Gebot oder Verbot zuwiderhandelt, wird mit Geldstrafe bestraft.

Wird die Zuwiderhandlung während eines Krieges gegen das Reich oder bei drohender Kriegsgefahr begangen, so ist die Strafe Gefängnis.

§ 92 c

Dem Krieg im Sinne der §§ 91 bis 92 b wird jede gegen das Reich gerichtete Unternehmung fremder Streitkräfte gleichgeachtet.

§ 92 d

Wer vorsätzlich über amtliche Ermittlungen oder Verfahren wegen eines in diesem Abschnitt bezeichneten Verbrechens oder Vergehens ohne Erlaubnis der zuständigen Behörde Mitteilungen in die Öffentlichkeit bringt, wird mit Gefängnis bestraft.

§ 92 e

Wer vorsätzlich in einer Festung, einem Reichskriegshafen oder einer anderen militärischen Anlage, auf einem Schiff der Reichsmarine oder innerhalb der deutschen Hoheitsgewässer gegenüber einer Behörde, einem Beamten oder einem Soldaten über seinen Namen, seinen Stand, seinen Beruf, sein Gewerbe, seinen Wohnort oder seine Staatsangehörigkeit eine unrichtige Angabe macht oder die Angabe verweigert, wird mit Geldstrafe bestraft.

Ist nach den Umständen anzunehmen, daß der Aufenthalt an dem Orte oder die unrichtige Angabe oder die Verweigerung der Angabe mit Zwecken des Verrats oder der Ausspähung zusammenhängt, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahre.

Einer Festung, einem Reichskriegshafen oder einer anderen militärischen Anlage stehen gleich amtlich bekanntgemachte Sicherungsbereiche sowie gewerbliche Anlagen, in denen Gegenstände für den Bedarf der inländischen Wehrmacht hergestellt, ausgebessert oder aufbewahrt werden.

Die Tat ist nur strafbar, wenn die Behörde, der Beamte oder der Soldat befugt war, die im Abs. 1 bezeichneten Angaben zu verlangen.

§ 92 f

Wer ohne Erlaubnis der zuständigen militärischen Behörde innerhalb eines amtlich bekanntgemachten Sicherungsbereichs oder von einem Gebäude, in dem Waffen oder andere Bedürfnisse der Wehrmacht gelagert werden, oder von einer anderen militärischen Anlage Aufnahmen macht oder in Verkehr bringt, wird mit Geldstrafe bestraft.

§ 93

Wegen der in diesem Abschnitt mit Strafe bedrohten Handlungen kann erkannt werden

neben der wegen eines Verbrechens erkannten Strafe

auf Geldstrafe von unbegrenzter Höhe oder auf Einziehung des Vermögens;

neben der wegen eines Vergehens erkannten Freiheitsstrafe

auf Geldstrafe;

neben der Gefängnisstrafe

auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren und auf den Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte;

neben jeder Freiheitsstrafe

auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.

Neben der Zuchthausstrafe ist die Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.

§ 93 a

Gegenstände, die zur Begehung einer in diesem Abschnitt mit Strafe bedrohten Handlung gebraucht oder bestimmt sind, können eingezogen oder unbrauchbar gemacht werden, auch wenn sie weder dem Täter noch einem Teilnehmer gehören. Dasselbe gilt von den im Falle des § 92 f hergestellten Aufnahmen.

Hat der Täter für die Begehung eines in diesem Abschnitt bezeichneten Verbrechens oder Vergehens ein Entgelt empfangen, so ist das empfangene Entgelt oder ein seinem Wert entsprechender Geldbetrag einzuziehen.

Kann keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, so kann auf die Einziehung oder Unbrauchbarmachung selbständig erkannt werden.

Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei
und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20.12.1934.

RGBl. I 1269

§ 1

(1) Wer vorsätzlich eine unwahre oder gröblich entstellte Behauptung tatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, die geeignet ist, das Wohl des Reichs oder das Ansehen der Reichsregierung oder das der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei oder ihrer Gliederungen schwer zu schädigen, wird, soweit nicht in anderen Vorschriften eine schwerere Strafe angedroht ist, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und, wenn er die Behauptung öffentlich aufstellt oder verbreitet, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

(2) Wer die Tat grob fahrlässig begeht, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) Richtet sich die Tat ausschließlich gegen das Ansehen der NSDAP oder ihrer Gliederungen, so wird sie nur mit Zustimmung des Stellvertreters des Führers oder der von ihm bestimmten Stelle verfolgt.

§ 2

(1) Wer öffentlich gehässige, hetzerische oder von niedriger Gesinnung zeugende Äußerungen über leitende Persönlichkeiten des Staates oder der NSDAP, über ihre Anordnungen oder die von ihnen geschaffenen Einrichtungen macht, die geeignet sind, das Vertrauen des Volkes zur politischen Führung zu untergraben, wird mit Gefängnis bestraft.

(2) Den öffentlichen Äußerungen stehen nichtöffentliche böswillige Äußerungen gleich, wenn der Täter damit rechnet oder damit rechnen muß, daß die Äußerung in die Öffentlichkeit dringen werde.

(3) Die Tat wird nur auf Anordnung des Reichsministers der Justiz verfolgt; richtet sich die Tat gegen eine leitende Persönlichkeit der NSDAP, so trifft der Reichsminister der Justiz die Anordnung im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers.

(4) Der Reichsminister der Justiz bestimmt im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers den Kreis der leitenden Persönlichkeiten im Sinne des Absatzes 1.

Lebenslauf

Ich wurde am 30. Juni 1938 in Zwickau als Sohn des Rechtsanwalts Herbert Hayer und dessen Ehefrau Magdalene, geb. Walther, geboren.

Nach der Volksschule besuchte ich das altsprachliche Gymnasium in Aschaffenburg und anschließend bis zur Reifeprüfung im März 1958 das Wilhelm-Dörpfeld-Gymnasium in Wuppertal-Elberfeld.

Bis zum Sommer 1960 studierte ich vier Semester Bauingenieurwesen an der Technischen Hochschule München. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten München (2 Semester), Köln (1 Semester) und Münster (5 Semester) bestand ich im Januar 1965 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Nach der zweiten juristischen Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen im September 1968 war ich zunächst als Rechtsanwalt in Münster tätig. Seit Oktober 1971 bin ich in der Rechtsabteilung eines Industrieunternehmens tätig.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

DIFO-DRUCK SCHMACHT - BAMBERG RUF:62216